

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**HENRIQUE SOARES DE SOUZA**

**O AUTOR E O PÚBLICO NO DIREITO AUTORA**

**CURITIBA  
2008**

**HENRIQUE SOARES DE SOUZA**

**O AUTOR E O PÚBLICO NO DIREITO AUTORAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin

**CURITIBA  
2008**

## **RESUMO**

Este trabalho se dedica ao estudo do conflito de interesses que se revela ao fundo da matéria dos direitos autorais. Nele contrapõem-se os agentes privados aos quais é concedido o exclusivo de exploração das obras intelectuais e os membros da coletividade – o público. Esses dois pólos são colocados em relação desde a origem dos regimes modernos de proteção, o que ocorre como consequência da natureza dos bens tutelados. Contudo, por força do discurso que vitimiza o autor como argumento para intensificar-se a proteção, instaura-se um desequilíbrio entre as partes, que resulta frequentemente em prejuízo ao público. Faz-se necessário investigar o fundamento daquele discurso e descobrir modos de mitigá-lo, questionando se o criador contemporâneo vive nas mesmas condições que aqueles que inspiraram a configuração original do sistema de proteção autoral, e se a extensão que este adquiriu nas últimas décadas é legítima. Ainda, sendo a atividade criativa um fenômeno que se realiza em sociedade, há de se tomar defesa afirmativa dos interesses coletivos sobre os bens culturais. A partir de uma revisão do papel dos autores e do público no ambiente cultural, é possível buscar o reequilíbrio dos interesses em jogo e imaginar maneiras mais adequadas de reger-se a produção cultural no tempo presente.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I - O Iluminismo, a transição de regimes e o reconhecimento dos direitos coletivos .....</b>	<b>4</b>
1.1. O estabelecimento das liberdades públicas .....	5
1.2. Extinção dos privilégios .....	8
1.3. As primeiras leis .....	13
<b>CAPÍTULO II - Apontamentos sobre a autoria .....</b>	<b>18</b>
2.1. O surgimento do autor moderno .....	19
2.2. Subjetivação do autor .....	25
<b>CAPÍTULO III – A obra intelectual e o fundo cultural .....</b>	<b>34</b>
3.1 A imaterialidade dos bens intelectuais .....	37
3.2 A cultura e a produção intelectual .....	40
3.3 Os contornos positivos da obra intelectual .....	45
3.3.1. <i>Forma e exteriorização</i> .....	46
3.3.2. <i>Criatividade e originalidade</i> .....	50
<b>CAPÍTULO IV – Contrapondo-se à banalização: o equilíbrio entre o autor e o público no Direito Autoral .....</b>	<b>55</b>
4.1 Uma mudança de perspectiva .....	63
4.2. Um outro meio .....	70
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>78</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS: .....</b>	<b>80</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi elaborado a partir da observação de que, no campo dos direitos autorais, vale dizer, no ramo da ciência jurídica dedicado à regulamentação da produção cultural e intelectual em sociedade, sempre se fez presente um intenso conflito de interesses, instaurado entre os agentes particulares que atuam no meio – o autor e os demais titulares dos direitos - e a comunidade em geral.

O referido embate deriva do modo como a ciência jurídica optou por proteger os bens intelectuais e seus criadores, traçando um campo de exploração exclusiva das obras por aqueles que lhes deram origem. Ocorre que, por característica peculiar do conhecimento, matéria-prima de todo produto da inteligência humana, a organização social parece ter uma espécie de direito natural – expressão aqui usada em sentido amplíssimo – sobre tudo que é produzido culturalmente em seu âmbito, uma vez que a criatividade necessariamente busca, no coletivo, inspiração e meios para se realizar.

Tal constatação não deve ser apreciada de forma leviana. Com efeito, a maior parte da doutrina autoralista não nega aquela realidade, mas parece dedicarlhe apenas breves passagens introdutórias. Como consequência, a maioria das lições acaba por enaltecer indiscriminadamente apenas um dos pólos citados, justamente aquele em que se encontra o autor. Ao assim proceder, admite conclusões que parecem inaceitáveis diante da busca pelo equilíbrio que o campo em questão exige.

O espanto diante das lições que proliferam nos manuais de Direito Autoral, de que tal domínio é resultado da luta dos autores por maior reconhecimento de sua importância para a sociedade, de que a proteção especial é devida em razão do valor inestimável do bem que o criador oferece à comunidade, ou, ainda, de que a tutela do autor é necessária porque tal reconhecimento é marca maior do nível de desenvolvimento de determinada organização social, não se dá somente pelo seu conteúdo – ainda que nele já se possa perceber claramente o plano inferior que é reservado para a sociedade. Diversamente, o que realmente deve ser observado é o que essas mensagens estão efetivamente a velar da cognição da comunidade.

Não se pretende aqui desqualificar - como vendedores de ideologia ou simples espíritos ingênuos - aqueles que vêem com bons olhos o modo como a

proteção ao autor se dá atualmente. Todavia, evidências da plena decadência de tal regime estão abundantemente disponíveis. Em verdade, muito pouco do que é prometido pelo discurso tradicional dos direitos autorais vem sendo realizado, principalmente no que se refere ao retorno que é esperado, por parte da comunidade, em relação ao ônus que se impõe para que os autores se beneficiem de seu trabalho. A situação se agrava na medida em que se torna evidente que é raramente o criador quem tira a maior vantagem da tutela que lhe é concedida.

Isto posto, focaliza-se atenção no estudo dos direitos de autor, partindo-se da realidade daquele conflito que, embora não lhe seja único, assume uma importância fundamental para a compreensão do regime contemporâneo de regulação da produção cultural. Como objetivo secundário, as razões pelas quais nunca se desenvolveu um discurso satisfatório em prol dos interesses do público em relação ao meio cultural são investigadas, assim como a possibilidade de alteração dessa realidade nos dias atuais.

No tratamento do conflito de interesses que se projeta sobre os bens culturais, deve-se ter em mente o fato de que o Direito Autoral (que, neste ponto, não difere de outros institutos jurídicos) é uma construção historicamente condicionada. Como tal, ainda carrega traços, particularmente marcantes, do momento em que teve origem. É por esta razão que boa parte deste trabalho é elaborada a partir de dados históricos que auxiliam na contextualização do surgimento do campo em comento: é isto que ocorre nos primeiros três capítulos, porém cada um dedicado a um aspecto em especial.

Assim, o primeiro capítulo procura situar a origem dos direitos autorais em uma realidade específica - no caso, o momento em que os ideais iluministas têm a oportunidade de se realizar, com a derrubada dos regimes monárquicos e a instituição dos Estados burgueses. Deste ponto, já no segundo capítulo, busca-se estudar a razão pela qual foi o autor o elemento (entre tantos outros) a ser elevado ao centro dos sistemas de proteção da produção cultural e quais os efeitos deste evento na configuração que o Direito Autoral assumiu então e mantém até hoje.

O capítulo seguinte inicia-se, novamente, com um recurso à história, para demonstrar que a dimensão social exerceu um peso significativo na formação inicial dos regimes. Parte-se, então, para a análise da natureza peculiar dos bens intelectuais, para que se possa compreender o modo como eles são apreendidos

pelo Direito, bem como as razões pelas quais eles se revelam fundamentais para a coletividade.

No quarto e último capítulo, reserva-se espaço para um estudo mais reflexivo. Os elementos trabalhados anteriormente voltam à cena e são analisados sistematicamente para entender a relação que entre eles se estabelece e o estado em que se encontram atualmente. Embora o início do trabalho desenvolva-se ao redor do estudo dos diferentes regimes de Direito Autoral, por terem origens distintas, eles já se encontram aproximados neste ponto - até mesmo porque, em razão de suas semelhanças intrínsecas e da harmonização internacional da proteção autoral, os argumentos que se aplicam a um, aplicam-se a todos. É neste sentido, também, que se faz referência à leitura que a legislação brasileira dá ao tema, para conferir maior concretude à análise.

O quarto capítulo é concluído com uma breve exposição de iniciativas contemporâneas que contemplam uma nova compreensão da proteção autoral e, sobretudo, o estabelecimento de outros modos de se regular a produção cultural – fazendo a menção à oportunidade de se resgatar a importância do público por meio de uma aplicação funcionalizada dos direitos autorais.

## **CAPÍTULO I - O Iluminismo, a transição de regimes e o reconhecimento dos direitos coletivos**

Uma análise superficial da ampla doutrina que trata do tema dos direitos de autor – considerados, em seu conjunto, como ramo autônomo do Direito Privado, ou mesmo entre os direitos reais, como modalidade do direito de propriedade - é suficiente para se identificar aquele que é considerado como marco histórico fundamental no desenvolvimento dos sistemas atuais de proteção dos produtos da criatividade humana. Com efeito, a grande maioria dos autores situa as origens tanto do *droit d’auteur* francês quanto do *copyright* inglês nos processos de transformações sociais, econômicas e culturais orientados pelo pensamento iluminista – em meio à conturbada transição do século XVIII ao seguinte.

A referência ao período discriminado e à sua importância concreta para o tema em questão nem sempre é direta. Sua constatação também não impede os doutrinadores de reconhecerem instrumentos de proteção autoral anteriores aos sistemas da modernidade, alguns datados da Antigüidade greco-romana, e mesmo de os relacionarem com a regulação contemporânea da matéria.<sup>1</sup> Por outro lado, o estabelecimento de determinado contexto sócio-histórico pretérito como a origem de um instituto jurídico que se projeta na atualidade não implica necessariamente na manutenção rigorosa de sua fundamentação e estrutura nos séculos de sua vigência, ainda que seja possível a identificação de alguns traços constantes.

Vale frisar que o fato de que desde a Antigüidade é possível constatar indícios de um sistema rudimentar de proteção ao autor não é suficiente para que se estabeleça uma ligação direta entre este e o Direito Autoral, como hoje é compreendido.

Diversamente, para se identificar a criação de um determinado instituto jurídico é antes necessário individuar suas características particulares, para verificar se estas encontram correspondência com realidades distintas. Desta forma, como

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, Plínio CABRAL chega a afirmar, após comentar superficialmente a produção cultural no mundo antigo e durante o período renascentista, que o “o direito de autor sempre foi reconhecido”, embora o mesmo não pudesse ser dito quanto à “propriedade material sobre as criações de espírito” (*A nova lei de direitos autorais: comentários*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998, p. 15). Antônio CHAVES também se dedica a investigar a situação do autor na era antiga, pontualmente na Grécia e em Roma, reconhecendo, contudo, que a “proteção legislativa da criação intelectual constitui fenômeno moderno, pois remonta a menos de três séculos” (*Direito do autor*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 24).



demonstrado por Paolo GROSSI,<sup>2</sup> a propriedade privada contemporânea guarda estreita relação com a propriedade privada da Modernidade, instituída pela burguesia ascendente do século XVIII como elemento fundamental para os Estados Liberais que então se constituíam – embora grande parte da terminologia que aqui se consolidou preste homenagem ao Direito Romano. Realizando-se investigação semelhante quanto aos direitos de autor, chegar-se-ia à conclusão de que sua origem coincide com o mesmo período de transição política – conforme vincado pelo surgimento dos primeiros diplomas normativos voltados ao campo, que procuraram regular a produção criativa segundo os princípios e valores revolucionários.

A influência que a referida época e seus ideais característicos (ou a forma peculiar que estes tomaram) exerceram sobre o desenvolvimento do Direito de Autor pode ser observada por meio de três elementos, de referência comum em grande parcela da doutrina. São eles: **(a)** a consolidação das liberdades públicas; **(b)** a abolição do sistema de privilégios reais, anteriormente vigente; e **(c)** o já citado surgimento das primeiras legislações dedicadas à proteção dos autores. Entre eles há uma conexão intensa, não somente porque têm sua origem no mesmo contexto histórico, mas também por sua contribuição na constituição da noção atual de proteção autoral. Para bem se compreender esta questão, convém tecer alguns comentários sobre cada um dos referidos fatores.

### **1.1. O estabelecimento das liberdades públicas**

Por liberdades públicas designa-se, aqui, o conjunto de prerrogativas que foram reconhecidas aos indivíduos em razão dos movimentos revolucionários que eclodiram durante a segunda metade do século XVIII e conduziram ao estabelecimento e à constitucionalização dos direitos fundamentais.

Seguindo o estudo histórico apresentado por Ingo SARLET,<sup>3</sup> tem-se que os direitos fundamentais têm suas raízes nas teorias jusnaturalistas desenvolvidas a partir do século XVI. Estas tinham como base a existência de um conjunto de direitos (ou postulados) inerentes à condição humana ou desta derivados, de modo

---

<sup>2</sup> *La propiedad y las propiedades: um análisis histórico*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1992.

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, 6ª ed. rev. atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 45-52.

que se sobrepujassem a qualquer lei positivada e, ao fim, serviriam de orientação, limitação e legitimação do exercício do poder estatal.

Os primeiros jusnaturalistas sustentavam seus argumentos com base em princípios e valores de cunho religioso – o que se revela pela influência que a doutrina de Santo Tomás de Aquino exerceu neste campo.<sup>4</sup> Gradualmente, suas teses foram submetidas a um processo de laicização, ao mesmo passo em que foram sendo disseminadas por diversos países e incorporadas de alguma forma em seus respectivos ordenamentos internos – com particular intensidade na Inglaterra do século XVII.

A positivação (ou melhor, o reconhecimento) dos direitos naturais do homem e sua incorporação às políticas estatais operaram, em um primeiro momento, em favor dos soberanos – cujo poder era tido como uma concessão efetivada pelos cidadãos, por meio do contrato social, que os tiraria do estado de natureza descrito por Thomas Hobbes, em detrimento de grande parcela de seus próprios direitos naturais. A evolução das teorias contratualistas, no entanto, acabou por consolidar, no ideário iluminista então em construção e prontamente assumido pela burguesia ascendente, a existência de uma classe de direitos individuais oponíveis ao Estado.<sup>5</sup>

Foi justamente essa tendência que conduziu à limitação progressiva dos poderes das monarquias em favor das liberdades civis durante os séculos XVII e XVIII e, mesmo, em alguns casos, ao rompimento completo com o regime vigente, como ocorrido nas Revoluções Americana e Francesa – as quais foram responsáveis pela consagração definitiva dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, em nível nacional e internacional, respectivamente.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Conforme lembrado por SARLET, já no medievo o referido teólogo “professava a existência de duas ordens distintas, formadas, respectivamente, pelo direito natural, como expressão da natureza racional do homem, e pelo direito positivo, sustentando que a desobediência ao direito natural por parte dos governantes poderia, em casos extremos, justificar até mesmo o exercício do direito de resistência da população” (*Ibidem*, p. 46).

<sup>5</sup> John Locke, por exemplo, teria sido o “primeiro a reconhecer aos direitos naturais e inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência) uma eficácia oponível, inclusive, aos detentores do poder”, caracterizando a proteção a tais direitos como “finalidade precípua da sociedade civil e em princípio legitimador do governo” (*Ibidem*, p. 47-48).

<sup>6</sup> Uma análise mais apurada sobre o processo de positivação dos direitos naturais, que acabou por substituí-los pelos direitos fundamentais e humanos, é capaz de denunciar algumas diferenças na forma em que foram incorporados à cultura jurídica dos diversos países - na Inglaterra, por exemplo, apesar de ter sido pioneira no amplo reconhecimento das liberdades civis e individuais, não foram estas elevadas ao nível de direitos fundamentais, uma vez que não vinculavam o Parlamento nem foram constitucionalizadas. A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, também não pode ser tida como a origem dos direitos fundamentais, uma vez que não foi elaborada propriamente como uma Constituição – embora seja inegável sua importância na instituição e disseminação dos direitos humanos e sua influência em grande parte das Cartas Constitucionais que a seguiram

Assim, as declarações de direitos do final do século XVIII foram responsáveis pela instituição das liberdades públicas, que correspondem aos chamados direitos fundamentais de primeira dimensão ou geração.

De acordo com o demonstrado por SARLET, “os direitos fundamentais são, acima de tudo, fruto de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano”.<sup>7</sup> Portanto, o que então era estabelecido guardava intensa relação com o momento que se vivia e com a posição dos sujeitos envolvidos. Por decorrência, tem-se que o conteúdo dos referidos documentos tem teor marcadamente individualista, em harmonia com os princípios e valores da burguesia, que chegava ao poder e fundava uma nova ordem.

Assim, os direitos fundamentais de primeira dimensão são definidos por seu cunho essencialmente negativo – impunham ao Estado um dever de abstenção da esfera jurídica dos particulares, voltada à realização de suas liberdades individuais. Estas se consubstanciavam em um conjunto de postulados básicos dos direitos fundamentais à vida, à propriedade (privada), à igualdade diante da lei e do próprio direito à liberdade, considerada tanto em sua forma mais geral quanto em suas projeções particulares, dentre as quais se destacam as liberdades de crença e de consciência, bem como as de expressão coletiva – reconhecidas expressamente nos artigos 10 e 11 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, respectivamente.<sup>8</sup>

A importância de tais direitos na construção dos sistemas de proteção autoral – e mesmo na compreensão contemporânea que se tem da mesma – começa a evidenciar-se: a derrubada dos privilégios reais e dos direitos corporativos, aos quais estava então condicionada a atividade editorial (e, por conseqüência, até mesmo a produção criativa), é corolário da positivação dos princípios da liberdade e da igualdade. Ainda, é notável a influência da propriedade

---

(inclusive as francesas, nas quais surge tradicionalmente como preâmbulo). Desta forma, os direitos fundamentais têm seu verdadeiro marco inicial na Constituição americana, de 1787 - embora esta preste necessária homenagem a todo o desenvolvimento filosófico e legislativo externo que a antecedeu.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>8</sup> “Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei”; “Art. 11º. A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei”.

privada moderna na regulamentação jurídica da criação intelectual e dos direitos desta decorrentes, conforme se depreende das primeiras legislações elaboradas.

Sob outro prisma, impende ressaltar que o reconhecimento das liberdades (públicas) individuais teve papel central no surgimento da sociedade civil como um espaço dissociado da entidade estatal, no qual os particulares poderiam atuar livremente, desde que respeitadas a ordem pública e a esfera jurídica de seus semelhantes. Paralelamente, foi-se constituindo um ambiente cultural que não mais dependia da aprovação do soberano quanto ao conteúdo em circulação – as liberdades do pensamento e de sua manifestação foram cruciais para a consolidação desta nova realidade - em benefício de editores, autores e usuários de obras artísticas e literárias cujo acesso era agora facilitado. É justamente neste sentido que se deve compreender a afirmação de Mark ROSE, no sentido de que “o estabelecimento do autor como um proprietário e o estabelecimento dos direitos do público em geral foram, ambos, produtos do Iluminismo, entalhados no modo de pensar iluminista”.<sup>9</sup>

## 1.2. Extinção dos privilégios

De acordo com o pensamento dominante à época, a liberdade e os demais direitos fundamentais que vinham sendo progressivamente reconhecidos só teriam pleno sentido se fossem concedidos a todos os sujeitos em mesma medida. Dependiam da igualdade dos mesmos perante a lei, ainda que fosse meramente formal. Desta forma, as limitações impostas ao poder estatal orientavam-se pelo objetivo duplo de, por um lado, evitar ingerências indevidas na atividade dos particulares e, por outro, vedar a diferenciação entre os indivíduos e a instauração de um desequilíbrio institucional entre estes. É por esta razão que o combate aos privilégios de classe e das corporações teve um papel central na ordem de reivindicações revolucionárias.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> ROSE, Mark. *Nine-tenths of the law: the English copyright debates and the rhetoric of the public domain*. Texto disponível no seguinte endereço eletrônico: < [http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?66+Law+&+Contemp.+Probs.+75+\(WinterSpring+2003\)](http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?66+Law+&+Contemp.+Probs.+75+(WinterSpring+2003)) >. Tradução livre de: “the establishment of the author as an owner and the establishment of the rights of the public at large were both Enlightenment products, embedded in Enlightenment modes of thought”

<sup>10</sup> Neste sentido, não é gratuita a afirmação de Ingo SARLET, com base em lição de Hans-Peter SCHNEIDER, de que “foi justamente o entrelaçamento e a interação destas duas diretrizes – a secularização do direito natural e a individualização dos privilégios estamentais – que propiciaram a formação das garantias dos direitos fundamentais” (*A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 50). José

Naturalmente, o campo das obras da criatividade esteve também, por muito tempo, sujeito ao regime dos privilégios e ao controle direto por parte do Estado e de setores influentes na sociedade monárquica. Apesar de ter sido tal “técnica” de regulação difundida por diversas partes da Europa medieval e renascentista, não dispunha de qualquer homogeneidade de tratamento, sendo concedidos privilégios por diversas autoridades, sob diferentes condições em cada território.<sup>11</sup>

De todo modo, a instituição do sistema de privilégios em relação aos produtos culturais é reputada como uma consequência da invenção e popularização da prensa mecânica e do surgimento de uma indústria cultural primitiva, na qual atuavam impressores e vendedores de livros, e tinha como objetivo precípua proteger dos investimentos dos editores beneficiados,<sup>12</sup> bem como facilitar o exercício do controle político do conteúdo das obras publicadas e sobre os próprios impressores.<sup>13</sup>

Antônio CHAVES, como boa parte da doutrina, assume o entendimento de que “Com o desenvolvimento da indústria editorial em consequência das idéias novas que se haviam de propagar pela Reforma e pela Revolução Francesa, começou a cair em desagrado tal regime [dos privilégios], ao mesmo tempo em que os escritores se inteiraram da importância da sua contribuição, e procuravam uma

Afonso da SILVA, por sua vez, situa os privilégios como umas das condições reais ou históricas das declarações setecentistas, uma vez que eram manifestação da “contradição entre o regime da monarquia absoluta, estagnadora, petrificada e degenerada, e uma sociedade nova tendente à expansão comercial e cultural” (*Curso de direito constitucional positivo*, 26ª ed., p. 173).

<sup>11</sup> Sobre a questão, discorre Pedro Nicoletti MIZUKAMI, em dissertação de mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (disponível no sítio [www.dominiopublico.gov.br](http://www.dominiopublico.gov.br), sob licença de *Creative Commons*): “Os privilégios eram longe de ser homogêneos. Variavam as autoridades que os concediam, os prazos de duração, as penas impostas em caso de infração e a extensão dos privilégios. Privilégios eram concedidos não apenas para obras específicas, mas para classes inteiras de obras, e por autoridades muito distintas – municipais, eclesiásticas, imperiais, papais – com prazos de duração igualmente diferenciados. A proteção garantida por um privilégio era em geral de âmbito estreito, porquanto presa a localidades determinadas, em uma época de fragmentação política muito grande e de um mercado já bastante internacionalizado” (*Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*, p. 239).

<sup>12</sup> Assim, segundo José de Oliveira ASCENSÃO, “Dá-se um privilégio ao monopólio, ao impressor. O que significa que a *ratio* da tutela não foi proteger a criação intelectual mas sim, desde o início, proteger os investimentos” (*Direito Autoral*. 2ª ed. – ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 4). Antônio CHAVES complementa o argumento: “Autores e editores não reivindicavam um verdadeiro direito: contentavam-se com a garantia de que, os primeiros a sua produção intelectual, e os segundos, o ingente capital que empregavam na indústria, não sofreriam concorrência, o que conseguiam com o sistema de monopólio” (*Direito do autor*, p. 25), frisando, um pouco adiante em seu texto, a dependência do autor em relação aos impressores ou a quem financiasse suas obras.

<sup>13</sup> SOUZA, Allan Rocha de. *A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica* – Brasil: 1988-2005. Campos de Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2006, p. 39-40. Conclusão que se tira também da interessante análise de Sérgio Said STAUT JÚNIOR em relação ao sistema de privilégio real francês (*Direitos autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006, p. 114-123).

melhor recompensa de seus esforços e de seus sacrifícios”.<sup>14</sup> Atribui, assim, a queda do sistema real à luta dos autores por maior reconhecimento de seu trabalho, orientados pela ideologia iluminista que então ganhava intensidade. Entretanto, ainda que o argumento não seja inteiramente falso, é possível constatar que outros elementos, políticos e econômicos, tiveram maior peso na construção dos sistemas modernos de proteção autoral – conforme o próprio CHAVES admite ao afirmar que a primeira menção aos direitos do autor foi realizada, em 1725, na França, em meio a uma disputa entre os editores e impressores parisienses e aqueles de outras regiões do país quanto aos privilégios reais.<sup>15</sup>

No plano político, havia os obstáculos que o controle e a censura estatais representavam para os princípios democráticos que os revolucionários e “esclarecidos” procuravam estabelecer (compreendidos, por óbvio, no sentido particular que assumiam à época). Durante o *Ancien Régime* francês, a atividade desempenhada por meio do monopólio dos editores (como também é conhecido o sistema de privilégios reais) estava inteiramente submetida à aprovação real: “os livros só poderiam ser impressos após um controle por parte da ‘burocracia real’ que autorizava, ou não, os editores a publicarem e comercializarem esses livros”.<sup>16</sup> Constituía-se, deste modo, “todo um sistema estatal de verificação do que poderia ser escrito, publicado, comercializado e lido” na sociedade francesa pré-revolucionária, que se impunha a todos os sujeitos que guardavam interesse na publicação das obras literárias.<sup>17</sup>

Na Inglaterra, em meados do século XVI, “a impressão e a publicação já haviam se tornado uma atividade altamente regulamentada, na qual os direitos de impressão de livros de todos os tipos, novos e velhos, eram atribuídos diretamente pela coroa ou administrados pela Stationers’ Company”.<sup>18</sup> Esta, criada em 1557 e detentora de um poderoso monopólio do comércio do livro (englobando os seus principais ofícios), mantinha estreita relação com a monarquia britânica, que legitimava seu domínio: o *stationer’s copyright* – instituto criado dentro da própria corporação no exercício da prerrogativa de auto-regulamentação de suas atividades,

---

<sup>14</sup> *Direito do autor*, p. 25.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>16</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said, *op. cit.*, p. 115.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 115-116.

<sup>18</sup> ROSE, Mark. Obra citada. Tradução livre de: “[By 1557] printing and publishing had already become a highly regulated activity in which rights to print books of all kinds, both new and old, were either assigned directly by the crown or managed by the Stationers’ Company.”

que é, justificadamente, indicado como influência direta do *copyright* estatutário instituído em 1710 – constituía um poderoso instrumento de efetivação das regras de censura impostas pelo governo real ao conteúdo das publicações.<sup>19</sup>

No entanto, o controle de conteúdo exercido pelo poder estatal não foi capaz de deter o avanço das novas idéias, que conflitavam frontalmente com os fundamentos do regime - assim foi na França pré-revolucionária e não há razões para se crer que o mesmo não ocorreu na Inglaterra dos séculos XVII e XVIII. É evidente que a filosofia iluminista encontrava outros meios para circular na sociedade, ao lado de outras obras que engrossavam a lista da literatura proibida da época, à margem dos sistemas de privilégios e repressão real. Deste modo, constitui-se uma volumosa indústria e mercado cuja importância comercial não deixou de ser considerada sequer pelo próprio poder instituído.<sup>20</sup>

Portanto, a regulamentação da produção criativa baseada no sistema de privilégios não mais se sustentava em face da realidade que pretendia reger. Filosófica e politicamente, as práticas de censura mais contribuíam para a causa dos revolucionários do que impediam a população letrada de travar contato com os ideais do pensamento iluminista. Economicamente, a desigualdade promovida e a insegurança geral do regime – afinal, era sujeito ao arbítrio do soberano – desagradavam à classe dos livreiros-editores, que exercia sobre os autores um poder muito mais direto do que o próprio governo e estava em franca ascendência. São estes os motivos mais plausíveis para a mudança legislativa que deu origem, durante o século XVIII, aos sistemas modernos de proteção autoral, em comparação

---

<sup>19</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, *op.cit.*, p. 251-258. Vale ressaltar que o autor citado não caracteriza o *stationer's copyright* como uma prerrogativa concedida pela monarquia britânica aos impressores e livreiros, por ser uma construção *interna corporis* e ter concorrência das *printing patents*, estas sim verdadeiros privilégios. Todavia, constatando-se as vantagens que a Companhia recebia de sua relação com a realeza – entre as quais se destaca a manutenção de sua hegemonia no comércio de obras literárias mesmo após o *Jacobean Statute of Monopolies* de 1623 e o profundo sentimento anti-monopólio que o cercava, assim como a capacidade de auto-regulamentação de toda sua atividade – é possível, para os fins deste trabalho, atribuir-lhe o referido caráter. Para maior aprofundamento, remete-se o leitor à passagem acima discriminada.

<sup>20</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said, obra citada, p. 117-120. Complementa o autor: “os períodos de menor controle ou de diminuição no rigor da censura se deram muito mais por motivos econômicos do que por motivos políticos. As proibições cada vez mais entravam em choque com o desenvolvimento da sociedade francesa. A maior parte dos livreiros e editores que trabalhavam com esses livros filosóficos simpatizavam mais com os lucros de suas atividades do que com o conteúdo do que vendiam, até porque muitos sequer sabiam do que se tratava” (p. 119-120).

com o discurso que atribui a transição às reivindicações dos criadores por maior reconhecimento.<sup>21</sup>

De fato, todo esse processo resultou na gradual positivação de direitos exclusivos aos autores, sustentada por uma concepção romântica (moderna) de autoria,<sup>22</sup> que se reproduz até os dias atuais. Isto, entretanto, foi realizado de acordo com o modelo da propriedade privada, o qual possibilitou o ingresso das obras culturais no trânsito jurídico e econômico. Naturalmente, os maiores beneficiados por essa escolha legislativa foram os livreiros-editores, a quem deveriam recorrer os autores para que vissem suas criações publicadas.<sup>23</sup>

Por outro lado, não foi a burguesia editorial a única a obter vantagens com a mudança de regime. Se a noção de apropriação do bem cultural e sua conseqüente transformação em mercadoria concedeu mais favores àquela do que aos próprios autores, o sentimento de liberdade que inspirou a derrubada dos privilégios foi benéfico a muitos: aos editores, naturalmente, por não estarem mais sujeitos às graças e desgraças do soberano para desenvolver sua atividade; aos autores e artistas, cujo trabalho não mais precisaria passar pelo crivo das autoridades, podendo ser apresentado mais facilmente ao mercado; e ao público, não somente livre das condições políticas e econômicas que lhe dificultava o acesso aos produtos culturais, mas também considerado no estabelecimento da limitação temporal aos direitos autorais.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 121. Todavia, deve-se ter em mente que a organização dos autores franceses em grupos de pressão foi significativa para o desenvolvimento da configuração (formal) tradicional do direito de autor continental, dividido em um núcleo patrimonial e, outro, moral (MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, obra citada, p. 266-271).

<sup>22</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, obra citada, p. 240. Tal conceito é, ainda, central no denominado discurso tradicional dos direitos autorais, contra o qual Sérgio STAUT, em obra citada, oferece sua crítica. Estudar-se-á o tema, mais detalhadamente, no próximo capítulo.

<sup>23</sup> “Apesar de o discurso tradicional dos direitos autorais sustentar a legitimidade do novo sistema na luta dos autores por seus direitos, parece que a modificação no sistema jurídico de regulação da atividade autoral se deu muito mais pela adequação ao novo modo de produção, em que os detentores do capital (os editores) e não os detentores da criatividade (os autores) ocuparam o centro da vida política, jurídica e econômica da França pós-revolucionária” (STAUT JUNIOR, Sérgio Said, *op. cit.*, p. 122-123).

<sup>24</sup> SOUZA, em obra citada, informa que o domínio público sobre obras antigas foi reconhecido, pela primeira vez, em 1578, na França, para logo depois sofrer retrocessos até que a perpetuidade dos privilégios fosse novamente estabelecida (p. 40). Todavia, observada a referida instabilidade de tal regime, bem como o controle político que o governo poderia exercer sobre o conteúdo das obras, adota-se aqui que o domínio público só foi verdadeiramente instituído com as legislações modernas de direito de autor.



### 1.3. As primeiras leis

As circunstâncias acima discriminadas configuram o ambiente no qual surgiram as primeiras legislações voltadas à regulação da produção criativa em sociedade de acordo com o paradigma da modernidade burguesa, dando início às tradições que até hoje são mantidas em ambas as famílias de sistemas de proteção autoral – o *copyright* e o direito de autor continental. Embora, no geral, os elementos que forçaram a reforma do regime na matéria tenham atuado de forma semelhante nos países de vanguarda, algumas peculiaridades condicionaram as diferentes formas que sua regulamentação jurídica assumiu.

O Estatuto da Rainha Anna, datado de abril de 1710, é considerado o diploma legal pioneiro no tratamento da tutela à obra da criatividade. Todavia, promulgado em meio a um ambiente social no qual, desde 1623, revelava-se evidente uma tendência de derrubada de monopólios,<sup>25</sup> o documento foi, em grande parte, uma resposta às pressões da *Stationers' Company* para a regulação do comércio do livro após ter perdido a licença que houvera assegurado sua atividade por quase dois séculos. Assim, o documento “não foi concebido como uma lei de direito de autor, mas viria a se tornar uma. Na verdade, tratava-se de uma lei voltada a regular o comércio do livro na ausência de censura”.<sup>26</sup>

Neste sentido, constata-se que a lei consolidou duas formas de *copyright*: a modalidade estatutária, para obras novas, limitada em quatorze anos; e aquela que se estendia às obras antigas, de 21 anos de duração – da qual, praticamente, somente a Companhia poderia tirar proveito, considerado que até então ela detinha o monopólio das publicações. Se esta última forma revela claramente uma essência corporativa, deve-se ressaltar que o *copyright* estatutário também não foi concebido como medida de proteção ao autor.<sup>27</sup>

Diversamente, no afã de coibir as práticas monopolistas, o governo o concederia a qualquer pessoa que registrasse a obra na Corporação, não necessariamente seu criador. De um modo geral, portanto, a nova modalidade nada mais era do que o *stationer's copyright* - o qual, produzido como forma de

<sup>25</sup> Ver nota n.º 19, acima.

<sup>26</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, *op. cit.*, p. 259. Vale lembrar que o compromisso de efetivar as regras de censura impostas pela Coroa britânica foi justamente o que manteve, por tanto tempo, o monopólio da Companhia, ao ponto de que, antes de pleitearem por uma legislação específica de regulação do mercado, pretendiam seus participantes a volta da censura estatal.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 259-260.

regulamento interno da Companhia, jamais teve a pretensão de estabelecer direitos aos autores – estendido a todos, de modo a se adequar à nova agenda política.<sup>28</sup>

O sentido que se dá atualmente ao *Copyright*, como sistema de tutela aos criadores de obras artísticas e literárias, decorre menos do referido estatuto, em si, do que na produção jurisprudencial que o teve como objeto. Com efeito, nos anos que seguiram a sua instituição, houve intensos conflitos políticos e judiciais que objetivavam precisar quem seria o detentor dos direitos de cópia da obra literária e qual seria a duração dos mesmos. Enquanto há registros de alguns litígios promovidos por autores contra os livreiros, é certo que a maior parte das discussões (e as de maior importância para a configuração atual do sistema) eram travadas entre estes últimos: “livreiros monopolistas interessados na perpetuidade do *copyright*, de um lado, e livreiros interessados em publicar obras não mais protegidas por *copyright*, de outro”.<sup>29</sup>

A célebre *Battle of the Booksellers* conduziu à decisão do caso *Donaldson v. Beckett*, de 1774, que instituiu os contornos contemporâneos do regime de *Copyright*: este seria um direito limitado aos parâmetros previstos no Estatuto de 1710,<sup>30</sup> não existindo qualquer *copyright* fora de seus padrões.<sup>31</sup> Assim, restou estabelecido um direito que se referia somente à impressão para publicação da obra e que teria vigência temporal restrita em favor de seu titular – que seria originariamente o autor.

O maior problema deste resultado não está no conteúdo da decisão, mas na interpretação que dela foi feita posteriormente: o direito sobre o qual tratou não havia sido criado especificamente para a proteção de criadores e (até mesmo) editores, mas como um instrumento de comércio jurídico das obras literárias. Sua atribuição ao autor causou, de certa maneira, uma confusão de objetivos que em muito favoreceu aos empresários culturais. Por outro lado, apesar de não constar da referida decisão, o *Copyright* foi reputado como o único direito dos autores sobre

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 260.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 261-262. Os primeiros valiam-se do *stationer's copyright*, estendido pelo estatuto de 1710 em 21 anos, para fundamentar um direito de *common law* sobre a publicação da obra, de caráter perpétuo; os outros, argumentavam com base no *copyright* estatutário e, mesmo, a posição dos escritores. Entende-se que no caso *Millar v. Taylor*, aqueles teriam saído vitoriosos, uma vez que foi reconhecido o *common law copyright* aos autores, porém alienável aos editores. Neste sentido, comenta MIZUKAMI: “Foi um litígio disputado em nome do direito de autor, mas a serviço dos interesses de editores, algo que continua a acontecer” (p. 262).

<sup>30</sup> SOUZA, Allan Rocha de, *op. cit.*, p. 42.

<sup>31</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, *op. cit.*, p. 262.

suas obras – excluindo todos aqueles de construção jurisprudencial – o que levou a uma estagnação do desenvolvimento de um campo jurídico autônomo e específico de proteção autoral e condicionou toda a evolução posterior do sistema.<sup>32</sup>

Na França, o processo de positivação do *droit d’auteur* foi sensivelmente diverso, embora motivado por idéias semelhantes às que o motivaram no outro país, no início do século XVIII, e que também contou com a participação dos editores de obras literárias. Informa Allan Rocha de SOUZA que o conflito “entre os livreiros de Paris e os demais, por conta da extensão dos privilégios, acabou por fortalecer o pleito dos autores, desejosos por estabelecer como originariamente seus os direitos sobre suas obras, como seus contemporâneos ingleses”.<sup>33</sup> Assim, ainda na pendência do *Ancien Régime*, haviam sido reconhecidas, como de titularidade dos autores, as prerrogativas derivadas dos privilégios reais. Talvez em razão dessa situação, determinadas classes de autores começaram a constituir associações específicas.<sup>34</sup>

Com a Revolução Francesa e a conseqüente queda dos privilégios, tais agrupamentos passaram a exercer pressão sobre os legisladores para a regulação do direito autoral. Como resultado da movimentação da classe dos dramaturgos, em 1791, foi promulgada a lei que lhes concederia os direitos sobre a exploração da representação da obra teatral.<sup>35</sup> Pouco depois, em 1793, o “direito exclusivo de vender, fazer vender, distribuir suas obras no território da República, e ceder-lhe a propriedade, no todo ou em parte”<sup>36</sup> foi estendido a diversas classes de sujeitos criadores.

Mister ressaltar que o elemento que é geralmente apontado como o verdadeiro diferencial entre o sistema do *droit d’auteur* e o *copyright* – o chamado direito moral do autor – não constava das primeiras legislações. Ele é, em verdade,

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 262-263.

<sup>33</sup> SOUZA, Allan Rocha de, *op. cit.*, p. 44.

<sup>34</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, *op. cit.*, p. 267. “Os primeiros a se organizarem foram os dramaturgos, que liderados por Beaumarchais, formaram em 1777 o Bureau de Législation Dramatique, que logo após a revolução converter-se-ia em uma agência geral de arrecadação de direitos e, portanto, na primeira entidade de gestão coletiva de direitos autorais, transformando-se em 1829 na Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (SACD), ainda em operação nos dias de hoje”.

<sup>35</sup> “A lei 13-19.01.1791 atribuiria a mesma prerrogativa [o direito exclusivo de permitir a representação de seus textos] unicamente aos autores dramáticos durante a sua vida e aos seus herdeiros por cinco anos após sua morte: publicadas ou não, só poderiam ser representadas em qualquer teatro público, com o consentimento formal e por escrito dos autores ou seus herdeiros ou cessionários, sob pena de confisco do produto total das representações em proveitos dos mesmos” (CHAVES, Antônio, *op. cit.*, p. 26-27).

<sup>36</sup> Artigo 1º, Lei francesa n.º 19-24.07.1793. Apud: CHAVES, Antônio, obra citada, p.27.

uma criação jurisprudencial que foi incorporada aos poucos nos diplomas nacionais e internacionais de proteção autoral.<sup>37</sup> Na origem do sistema continental e durante boa parte de sua evolução, portanto, houve a preocupação exclusiva com as projeções patrimoniais da obra da criação – argumento que é reforçado pela constatação de que a nova legislação contribuiu para legitimar o comércio clandestino de produtos literários que crescia à margem do sistema de privilégios, como demonstrado no item anterior. A própria concepção da obra tutelada como propriedade do autor evidencia que seu desenvolvimento se deu com vista à sua valoração econômica e à sua disponibilidade no mercado. Nesse sentido, MIZUKAMI comenta a semelhança entre os dois grandes sistemas de proteção autoral:

“Quando se refere à tradição do *droit d’auteur*, há o estereótipo muito freqüentemente lembrado pela literatura autoralista, de que países que seguem a tradição são mais sensíveis à atividade criativa do autor, e menos orientados pelo mercado, mas a realidade é que **não há diferença alguma entre as tradições, se o critério de distinção adotado for seu caráter empresarial**: ambas são voltadas a interesses corporativos porque nasceram no interior de corporações. O artifício retórico de se utilizar o autor como escudo para obtenção de direitos que, em essência, são editoriais, desenvolvido na Inglaterra pelos *stationers*, repetiu-se na França e na Alemanha. E era, no início, conveniente aos autores sustentar o discurso empresarial, diante de um mercado literário que se abria há não muito tempo, e cujos sustentáculos conceituais ajudaram a construir na forma das doutrinas da propriedade literária. Os efeitos a longo prazo, entretanto, acabaram por reforçar o fato de que o direito de autor não é, em realidade, um direito de autor. O componente patrimonial, transacionável como é, acaba sustentando a proliferação de modelos de negócios que tendem à concentração de poder econômico de mercado nas mãos de um número reduzido de atores: aqueles que controlam os meios de produção física e de distribuição do conteúdo criado pelos autores, cujo título deles adquirem. O componente moral, por mais importante que seja, acaba servindo como um verniz simbólico que se aplica sobre o componente material, ocultando a verdadeira natureza dos direitos autorais.”<sup>38</sup>

Desta forma, o mais importante de observar nesses primeiros estágios de regulamentação do produto autoral em sociedade é que seus dois principais regimes, ainda em uso, têm origem e fundamento em ideais semelhantes. Esta constatação tem evidentes projeções negativas, acima discriminadas, referentes principalmente à mercantilização dos bens culturais e a uma concentração excessiva de poderes na figura dos detentores dos meios de produção e distribuição da informação.

<sup>37</sup> Somente com a revisão de 1928 (de Roma) o direito moral do autor foi incorporado à Convenção de Berna, em seu artigo 6*bis*. Ainda assim, na legislação francesa só foi admitido expressamente na Lei sobre a Propriedade Artística e Literária de 1957 (MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, *op. cit.*, p. 268).

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 269.

Por outro prisma, há ao menos um aspecto positivo das legislações comentadas que deve ser ressaltado: pela primeira vez foram previstos limites precisos de duração e de extensão da reserva de exploração econômica do bem, embora diferentes no diploma britânico e nas leis francesas. Este fato pode ser interpretado como um fator decorrente da luta política contra a formação de monopólios ou, ainda, como um reconhecimento dos interesses da comunidade nas obras artísticas e literárias.

## CAPÍTULO II - Apontamentos sobre a autoria

O advento dos regimes modernos de proteção autoral foi responsável não somente pela atualização do modo como se dava a regulamentação estatal da produção cultural em sociedade, em benefício dos interesses que então ganhavam relevo no plano político, como também serviu para consolidar uma nova compreensão do fenômeno da autoria. Novamente, pode-se dizer que o desenvolvimento do comércio de bens culturais, principalmente de obras literárias, exerceu um papel fundamental na reformulação daquele conceito, fornecendo, inclusive, os parâmetros segundo os quais seria realizada a transição do autor renascentista para o criador moderno, sujeito proprietário de seu trabalho intelectual.

Retomando alguns temas abordados no primeiro capítulo, não há dúvida de que o autor levado ao centro dos novos regimes protetivos não mantinha as características dos criadores que o haviam antecedido nos séculos anteriores, mesmo porque a sociedade na qual aquele vivia possuía uma configuração diversa.

A popularização das técnicas de impressão mecânica na Europa, a partir do século XV, possibilitou a formação de um comércio de livros primitivo e, conseqüentemente, conduziu a uma reavaliação generalizada do papel da educação e da atividade cultural na sociedade. Posteriormente, a consolidação das liberdades públicas e a derrubada dos privilégios contribuíram com o desenvolvimento daquele mercado, garantindo aos seus participantes um plano ampliado de autonomia, tanto em relação ao conteúdo que poderia agora ser livremente apresentado ao público, assim como ser por este acessado, quanto no que concerne à iniciativa empresarial. Por fim, as primeiras legislações específicas de proteção autoral surgiram com o escopo de regulamentar a produção cultural de acordo com os princípios próprios da realidade que se constituía – ainda que não tivessem, em concreto, a situação do autor como sua única preocupação, como é evidente em relação à formulação inicial do *copyright*, mas é também verdadeiro quanto ao *droit d’auteur*.

A disciplina moderna da produção cultural, então instituída, deveria conciliar diversos elementos. Neste sentido, por exemplo, seria necessário considerar o criador que, gozando de uma nova espécie de liberdade, não mais precisaria se vincular a um patrocinador determinado – e, naturalmente, sujeitar-se à sua vontade – para seu sustento, uma vez que agora o próprio mercado poderia, em tese, prover por suas necessidades.

Todavia, não se pode dizer que o autor se tornava inteiramente livre dos laços que antes o prendiam: não raro era perpetuada sua relação de dependência com aqueles que possuíam os meios para a publicação e distribuição das obras. Os interesses da classe dos empresários culturais, portanto, exerceram um enorme peso no desenvolvimento dos direitos autorais – o que se demonstra, até mesmo, pelo importante papel que aqueles tiveram na transição dos regimes.

O interesse da comunidade sobre os bens culturais, mormente aqueles relacionados com os ideais de livre circulação das idéias e do combate aos monopólios, restaria assegurado, principalmente, pela previsão dos limites temporais dos direitos concedidos aos autores. Quanto aos interesses particulares, abrangendo tanto aqueles do autor quanto os dos empresários culturais, estes foram apreendidos com base em um novo entendimento do impulso criador e da possibilidade de apropriação das obras intelectuais, noções estas intermediadas pela subjetivação do indivíduo criador. Antes de tratar das peculiaridades da propriedade intelectual, a ser abordado em capítulo específico, convém analisar mais detalhadamente alguns aspectos dessa nova concepção de autoria.

## **2.1. O surgimento do autor moderno**

Estudou-se, no primeiro capítulo deste trabalho, alguns eventos que permitem vincular a origem dos regimes contemporâneos de direitos do autor a determinado contexto histórico e, por conseqüência, à ordem principiológica que conduziria seu desenvolvimento. Daquilo que já foi apresentado é possível extrair dados fundamentais sobre aqueles mesmos regimes, instituídos no momento em que se consolidavam, na Europa setecentista, os Estados burgueses.

Todavia, ainda não se tem o suficiente para que se possa compreender a configuração peculiar que foi dada ao Direito Autoral moderno, que é apenas uma das formas possíveis de regulação da produção cultural. Ao seu lado podem ser colocados outros modelos, que possam tê-lo antecedido ou que foram criados em meios sociais distintos, assim como aqueles que poderiam ter surgido tivesse a história acompanhado trilha diverso.<sup>39</sup> É seguro dizer, nesse sentido, que a

---

<sup>39</sup> Neste sentido, STAUT JÚNIOR, comentando a origem recente dos direitos autorais e o fato de que, até hoje, eles constituem a regra geral para a produção cultural ocidental afirma: “Isso não quer dizer que antes do atual sistema dos direitos autorais a relação e a regulação entre autor, sociedade e os

consolidação das liberdades públicas e a derrubada dos privilégios foram movimentos imprescindíveis para que os novos sistemas fossem estabelecidos, mas não explicam integralmente as opções concretizadas nas primeiras leis, nem o desenvolvimento que a partir delas se fez.

A questão de fundo determinante – vale dizer, aquela que é responsável por definir os contornos das relações entre o criador, o editor e a sociedade em um dado tempo, refletindo sobre a disciplina jurídica do tema – relaciona-se com o “sentimento de se possuir uma idéia”, para usar o termo utilizado por STAUT JÚNIOR, o qual foi gradativamente ganhando importância na Inglaterra e na França, assim como em outros países cujo meio cultural entrara em efervescência com o renascimento cultural, até atingir seu mais alto ponto entre os séculos XVIII e XIX.<sup>40</sup>

A evolução daquele “sentimento” contou com a participação ativa dos próprios criadores, sobretudo os de obras literárias. Estas, com a introdução da tecnologia da imprensa, poderiam ser reproduzidas com maior facilidade e, rapidamente, passaram a circular em grande volume nas comunidades. Sua acessibilidade, em comparação com outras espécies de bens culturais, auxiliou no aumento exponencial do número de interessados no material escrito, resultando na formação de um considerável público consumidor.<sup>41</sup> Com isso, os livros ganharam

---

produtos da criatividade era algo absolutamente inexistente. Nos breves apontamentos realizados a respeito do privilégio real, fica a forte impressão e a suspeita que a história conheceu outros modelos de pensamento sobre esta questão. O mesmo pode ser dito a respeito da possibilidade de se pensar outras formas de regulação da criatividade no espaço jurídico e na sociedade. Nessa perspectiva, o direito de autor é uma categoria jurídica moderna, mas a regulação das idéias, da criatividade, da inventividade dos sujeitos em uma sociedade não é exclusividade de um período histórico” (Obra citada, p. 123). Ainda, ao tratar do “ambiente cultural” (que seria mais bem compreendido como o condicionamento cultural de uma comunidade), um dos fatores que teriam influenciado na formação dos direitos autorais, ao lado da invenção da imprensa, do desenvolvimento do comércio do livro e da concepção romântica de autoria, MIZUKAMI cita a China e os países islâmicos como sociedades tradicionalmente avessas à noção de direitos autorais (Obra citada, p. 232-236).

<sup>40</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Obra citada, p. 124-125. O autor, na passagem citada, inspirado por artigo de Peter BURKE, atribui a maximização do referido sentimento a “fatores como o desenvolvimento de um mercado de livros e de outros tipos de obras artísticas, a conseqüente valorização econômica e social das obras literárias, artísticas e científicas, a invenção da própria noção de subjetividade e de sujeito em uma sociedade marcada pelo individualismo” - afirmação semelhante se encontra na dissertação de MIZUKAMI, p. 236. A análise de alguns dos elementos trazidos por esses autores será feita no curso deste capítulo.

<sup>41</sup> “Dentre as várias mudanças que seguiram a invenção da imprensa, é interessante apontar a formação de uma classe de autodidatas antes inexistente; um aumento no número de indivíduos alfabetizados, a criação de novas modalidades de interação entre imagem/texto a partir da reprodução facilitada de ilustrações; colaborações que hoje seriam classificadas como “interdisciplinares” entre indivíduos que antes trabalhavam isoladamente (astrônomos, ilustradores, médicos, pintores, etc.); uma transformação na “memória coletiva”, com o abandono de mnemotécnica e maior confiança em material impresso como espaço de armazenamento intelectual; e, sobretudo, o surgimento de uma “Commonwealth of Learning” cujos pontos de encontro eram as



valor econômico e, talvez pela primeira vez na história, os escritores teriam condições de lutar por independência financeira.

Mais uma vez se evidencia a relevância do comércio de obras literárias na consolidação dos direitos autorais. A força política e econômica concentrada em seu entorno e as constantes disputas entre os livreiros quanto aos direitos de impressão foram elementos decisivos na derrubada do sistema anterior. Porém, foi ao possibilitar o trânsito de um regime, restrito, de patrocínio aristocrático a um de patrocínio democrático da produção cultural que o mercado mais contribuiu para dar forma ao ramo jurídico em questão.<sup>42</sup> Este é um papel que se confirma pela observação: os países pioneiros no desenvolvimento daquele comércio também o foram na regulação da proteção autoral.

Desta forma, para aproveitar o momento favorável, seria necessário que os autores buscassem a profissionalização do trabalho criativo, propondo que a eles fosse atribuída a propriedade sobre suas obras - o primeiro passo nessa senda foi a revisão do conceito de autoria.

Na perspectiva herdada do Renascimento, o autor era sempre visto como mero instrumento: ora ele seria uma espécie de artesão que, fazendo uso de determinados ensinamentos, passados de gerações anteriores, e manejando o conteúdo disponível no ambiente cultural, seria capaz de produzir algo inédito; ora, quando o resultando excedesse o alcance daquelas habilidades rústicas, como o canalizador de inspiração transcendental. Em ambos os casos, o aspecto pessoal do autor projetado sobre a obra era limitado, uma vez que ele estaria sempre sujeito à influência de forças externas, se não de deuses e musas, por parte de sua pequena audiência, a quem deveria agradar para garantir seu sustento.<sup>43</sup> Qualquer que fosse a hipótese, não haveria uma propriedade sobre o produto do trabalho do autor. A

---

próprias oficinas de impressores, freqüentadas por uma nova classe de literatos, promovendo-se intenso intercâmbio cultural/intelectual" (MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, obra citada, p. 237-238).

<sup>42</sup> WOODMANSEE, Martha. The genius and the copyright: economic and legal conditions of the emergence of the 'author'. *Eighteenth-Century Studies*, [s.l.], v. 17, n. 4, p. 432. Artigo disponível em < <http://www.compilerpress.atfreeweb.com/Anno%20Woodmansee%20Genius%20&%20Copyright.htm> >. O termo patrocínio aristocrático/democrático é da autora ("patronage"). A passagem a que se faz referência é a seguinte: "As this brief account of writers' struggles suggests, Germany found itself in a transitional phase between the limited patronage of an aristocratic society and the democratic patronage of the marketplace. With the rise of the middle classes, demand for reading material increased steadily, enticing writers to try to earn a livelihood from the sale of their writings to a buying public".

<sup>43</sup> WOODMANSEE, Martha. Obra citada, p. 425-426; MIZUKAMI, *op. cit.*, p. 240. Vale lembrar que este último faz uso do mesmo trabalho da autora citada ao discorrer sobre a concepção romântica de autoria (p. 240-243).

obra, sendo constituída a partir de conteúdo extraído do domínio público, deveria também integrá-lo. Neste cenário, portanto, eram poucos os que poderiam viver da arte ou das letras, recorrendo os autores à proteção de mecenas ou à segurança de empregos públicos – isso quando não ostentavam títulos de nobreza e riqueza de berço.

Por muito tempo, os escritores assumiram de bom grado aquelas posições – muitos eram considerados pessoas iluminadas e honradas, que ofereciam seu trabalho à coletividade sem pretensão de ser por ele remunerado – e por isto eram venerados. Contudo, a partir do momento em que o mercado de livros torna-se suficientemente amplo para sustentar os “aventureiros” que pretendiam fazer da atividade intelectual criativa seu único meio de sobrevivência a situação começa a mudar. Pouco a pouco, sobretudo em meio a discussões sobre privilégios de impressão,<sup>44</sup> começa a ser inserida a figura do autor-criador: não mais um agente movido por fatores externos, porém titular de inspiração própria, revelada pela originalidade de sua obra. A internalização do impulso criador é fundamental para a lógica da apropriação dos bens intelectuais.

Até então era costumeiro que autores recebessem dos livreiros somente uma quantia simbólica pela entrega dos escritos. Geralmente fixado previamente, o valor era dado em troca da cessão, em favor daqueles, dos direitos sobre todos os lucros provenientes da exploração da obra publicada – o instituto do *honorarium*, vigente na Alemanha ao fim do século XVIII, bem representa essa realidade.<sup>45</sup> Neste contexto, eram os editores que atuavam como plenos proprietários dos bens culturais, tendo suas prerrogativas condicionadas apenas à prévia concessão de

---

<sup>44</sup> Note-se que este parece ser elemento constante nos processos distintos que acabaram conduzindo ao modelo contemporâneo de proteção autoral. Na Inglaterra, os debates entre editores gravitaram em torno de um suposto *copyright* de *common law* (perpétuo, mas plenamente alienável) dos criadores sobre suas obras; na França, a disputa era entre os livreiros de Paris, beneficiados por privilégios reais, e os de outros locais do país; na Alemanha, a briga se deu entre livreiros legítimos e aqueles que se beneficiavam da publicação ilegal de obras literárias – o que não difere muito das outras discussões citadas. É justamente a construção do conceito moderno de autor na Alemanha o objeto do estudo de WOODMANSEE que tem sido citado no presente trabalho; todavia, suas observações, como se percebe, são igualmente aplicáveis, no que tange ao referido fenômeno, àqueles dois outros países. O direito de autor alemão, naturalmente, guarda peculiaridades em relação ao *copyright* e ao *droit d’auteur* (lembrando que boa parte do fundamento do direito moral do autor é de elaboração alemã), mas não foge da tradição do direito de autor continental, de forte inspiração francesa – de modo que não merece ser aqui tratado isoladamente, como ocorre na dissertação de MIZUKAMI. Ainda assim, as diferenças mais relevantes serão devidamente apontadas.

<sup>45</sup> WOODMANSEE, Martha, *op. cit.*, p. 433-435; MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, *op. cit.*, p. 241.

privilégios. Centrado o processo de produção cultural na criatividade pessoal do autor, aquela prática, em tese, não mais se sustentaria.

Johann Gottlieb FICHTE, um dos mais importantes teóricos da propriedade sobre as obras literárias na Alemanha oitocentista, habilmente maneja as noções de internalização da inspiração e da essência das idéias para oferecer um argumento coerente em favor da propriedade literária. Esta, segundo o pensador alemão, se justificaria pelo próprio modo de funcionamento do pensamento humano: a transmissão do suporte material da obra ofereceria ao adquirente somente a possibilidade de tomar contato com as idéias nele expostas, tornando-o (o leitor, por exemplo) proprietário das mesmas. Esta condição, entretanto, é concomitantemente dividida por todos aqueles que as apreciem, uma vez que elas são, pela sua própria natureza, insuscetíveis de apropriação exclusiva. A compreensão de uma idéia, por outro lado, é única para cada indivíduo, pois se concretiza apenas com o processamento das informações recebidas pela estrutura cognitiva de determinada pessoa e a respectiva construção de uma representação mental das mesmas. Sendo a forma da obra literária uma projeção material das relações traçadas intelectualmente, pelo escritor, entre as idéias com que trabalha, dita a lógica que essa estrutura não pode ser objeto de apropriação alheia – ela sim é de propriedade exclusiva e eterna, segundo a teorização de FICHTE, do autor, já que “nós somos os legítimos donos de um bem cuja apropriação por outro é fisicamente impossível”.<sup>46</sup>

Funda-se, assim, a concepção moderna de autoria, segundo a qual toda obra original corresponde a uma inovação trazida ao ambiente cultural da comunidade, pelo agente criador, através do exercício da criatividade. Desta atividade, nasce em favor do autor um direito natural de propriedade sobre a obra, que abrangeria duas prerrogativas básicas - a de impor o reconhecimento da autoria a todos e, outra, de impedir que terceiros violem o exclusivo sobre a obra e tomem sua posse. Tal reconhecimento não teria outra finalidade que não a de compensar o autor pelos custos da profissionalização de seu trabalho, garantindo-lhe o sustento.<sup>47</sup>

FICHTE, naturalmente, elaborou sua defesa da propriedade dos autores - que, por ser de direito natural, surgiria desvinculada de qualquer juízo de utilidade -

---

<sup>46</sup> FICHTE, Johann Gottlieb. *Proof of the illegality of reprinting: a rationale and a parable*. Trad. Martha Woodmansee, disponível em < [http://www.case.edu/affil/sce/authorship/Fichte,\\_Proof.doc](http://www.case.edu/affil/sce/authorship/Fichte,_Proof.doc). >, último acesso em 17 de setembro de 2008. Tradução livre de: “(...) we are the rightful owners of a thing, the appropriation of which by another is physically impossible”.

<sup>47</sup> FICHTE, Johann Gottlieb, obra citada.

com base na condição peculiar por que passavam os escritores alemães na segunda metade do século XVIII. Entretanto, conceitos similares aos apresentados por aquele teórico já haviam sido tratados, na Inglaterra, no curso das disputas judiciais que seguiram o estabelecimento do Estatuto de 1710.<sup>48</sup>

Na França, um discurso semelhante foi produzido: Denis Diderot, em sua “carta sobre o comércio do livro”, de 1763,<sup>49</sup> defendera a existência da propriedade literária – perpétua e “inatacável”, mas alienável - do escritor sobre sua obra, com base tanto na essência da atividade criativa quanto na necessidade de se oferecer uma compensação ao criador pelo produto dela derivado. Em muitos aspectos, os argumentos apresentados pelo pensador francês naquela ocasião não coincidem com os de Fichte, principalmente quanto à aceitação, por parte do primeiro, do regime de privilégios reais como meio idôneo para se regular a produção literária.<sup>50</sup> Ainda assim, o ponto que deve ser ressaltado é que ambas as defesas orientaram-se pela mesma idéia central: a constituição de um sistema que permitisse a inserção direta do autor no mercado, sem a ação de intermediários, assegurando-lhe as condições para se profissionalizar como tal e se desprender dos vínculos a que antes estava subordinado.

O processo descrito, de formação da concepção moderna de autor (ou, em outras palavras, o processo de profissionalização dos criadores), demonstra que a crença de que os autores, por meio de um movimento organizado, tenham sido os responsáveis pelo reconhecimento dos direitos autorais não é completamente equivocada. Não há dúvida de que tal entendimento tem sido frequentemente

---

<sup>48</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, *op. cit.*, p. 242-243. Lembrando-se, ainda, que a primeira referência à originalidade como fundamento da apropriação da obra literária é do inglês Edward Young em seu *Conjectures on Original Composition*, trabalho este que – datado de 1759 – influenciou mais os estudiosos alemães do que os conterrâneos de seu autor (WOODMANSEE, *op. cit.*, p. 429).

<sup>49</sup> Elaborada a pedido do editor da Enciclopédia, para tratar de questões derivadas de um embate entre os livreiros, originado com a transmissão, permitida pelo Conselho Real francês, *causa mortis* dos privilégios de impressão das “Fábulas” de La Fontaine, aos seus herdeiros. Para maior aprofundamento, ver MIZUKAMI, Pedro Nicoletti, *Obra citada*, p. 247-249.

<sup>50</sup> Segundo MIZUKAMI, Diderot não via os privilégios como um elemento nocivo ao comércio do livro ou da relação entre o escritor e o editor. Pelo contrário, optando o autor por transferir a propriedade literária da obra àquele que a iria publicar, o privilégio operaria como uma garantia do direito do adquirente (*Obra citada*, p. 248). Para o alemão, o privilégio – “por definição uma exceção a uma lei (direito) natural ou civil válida” (FICHTE, *obra citada*; tradução aproximada de “By definition [a privilege] is an exception to a generally valid natural or civil law”) - pressuporia a existência de um direito natural de reimpressão de obras literárias em benefício de qualquer pessoa. Por esta razão, a idéia de privilégio – que não poderia ser considerada uma lei positiva de regulação do comércio do livro – estaria vinculada à compreensão anterior, renascentista, da autoria, na qual a obra criativa jamais deixaria de integrar o domínio público, não havendo limitações à sua exploração econômica por terceiros (WOODMANSEE, *op. cit.*, p. 437).

superdimensionado pela doutrina; contudo, não se pode ignorar que toda a base teórica sobre a qual foram montados os novos sistemas protetivos foi, em grande parte, elaborada e defendida justamente por aqueles que estavam sujeitos às dificuldades decorrentes da falta de garantias em sua atividade.

É difícil acreditar que os direitos autorais tenham sido uma criação espontânea dos legisladores, ou mesmo dos próprios livreiros. Aliás, não tivessem os autores participado ativamente dos debates que antecederam a instituição dos regimes modernos de regulação da produção cultural em sociedade é mais provável que estes tivessem assumido outros contornos. Isto estabelecido, a pergunta que resta é se eles encontraram satisfação para seus anseios.

## 2.2. Subjetivação do autor

A resposta à questão elaborada ao final do item anterior passa pela investigação do significado que é dado aos direitos subjetivos na Modernidade e de sua relação com a figura do sujeito de direito, categoria da qual os autores passaram a pertencer a partir do momento no qual lhes foi reconhecido o direito de propriedade sobre suas obras.

José Antônio Peres GEDIEL demonstra que, na concepção medieval, o direito subjetivo muito se aproximava de uma idéia ampla de liberdade. Ambos os conceitos eram vistos como uma decorrência da condição diferenciada dos seres humanos em comparação a todos os outros organismos vivos, em virtude de seu vínculo especial com a entidade divina. A liberdade era um atributo essencial de todos os homens e, nesse contexto, o direito subjetivo se configurava como o poder de cada indivíduo de exercitá-la no governo de sua existência terrena.<sup>51</sup> Neste ponto, a evolução do direito subjetivo assemelha-se à dos direitos fundamentais de um modo geral – aqui incluída a própria liberdade: de uma elaboração inicial proveniente da doutrina teológica cristã, acabaram desta se separando, passando a ter seu fundamento na razão humana e servindo de base para a construção da teoria jurídica moderna.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. *Transplante de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000, p. 12. Ressalta-se que esta obra inspirou grande parte do argumento elaborado neste item – ao menos no que se refere à evolução do significado da liberdade e do direito subjetivo. Para maior aprofundamento no tema, remete-se o leitor à passagem de páginas 11 a 52.

<sup>52</sup> *Idem*.

Dissociada da inspiração religiosa, a liberdade continuou sendo vista como qualidade intrinsecamente ligada aos indivíduos, não mais como reflexo da criação divina, mas como princípio básico da organização social. Assim, seria a finalidade de toda comunidade garantir aquela “faculdade natural, decorrente da capacidade singular de todos os seres humanos de julgar e decidir a respeito de seus interesses individuais”,<sup>53</sup> e os direitos dela derivados, permitindo que seus titulares os exercessem em busca da felicidade terrena.

Para a realização daquele objetivo eram reconhecidas aos indivíduos tanto a possibilidade de se apropriarem dos bens da natureza para a satisfação de suas necessidades pessoais, quanto a liberdade de, em acordo com seus semelhantes, instituir garantias e restrições aos seus direitos naturais – entre estes, até mesmo à liberdade de apropriação.<sup>54</sup> Esta é a idéia central das teses contratualistas que orientaram a consolidação dos Estados Nacionais europeus; posteriormente, o mesmo discurso serviria para sustentar a criação dos Estados burgueses.

Está claro que a compreensão jusnaturalista da liberdade humana e, por conseqüência, do próprio direito subjetivo, estava impregnada de um forte conteúdo moral, cuja observância deveria ser exigida independentemente da existência de uma regulação estatal anterior. Daquela idéia-base se extraía, também, o direito de resistência contra qualquer ordem que pretendesse empeçar injustificadamente a busca por felicidade por parte dos indivíduos, missão esta que tinha na consagração da liberdade natural sua garantia e no direito subjetivo o poder para sua concretização.

O aprofundamento da ideologia liberal-burguesa, mais especificamente a partir do Iluminismo e das revoluções dos séculos XVII e XVIII, tratou de corromper aquele conjunto de princípios que vinha sendo desenvolvido desde o Renascimento. Embora não se possa falar em uma ruptura de paradigmas filosóficos, ao menos nos mesmos termos em que ocorria no plano político e social, a construção dos Estados modernos impôs um conceito próprio de liberdade. Neste sentido, leciona GEDIEL:

“Ultrapassada a fase inicial de afirmação moral e jurídica do indivíduo perante Deus e de estabelecimento das bases da organização política contratualizada da

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 13. Lembra-se que este tema já foi abordado durante o estudo do estabelecimento das liberdades públicas (item 1.1). Na ocasião, fez-se referência ao pensamento de Locke, que via na proteção da liberdade, da vida, da propriedade e do direito de resistência o fim da sociedade civil e a fonte de legitimação do Estado.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 14.

sociedade, a liberdade, em seu sentido original de poder natural imanente e fundante, perdeu sua importância teórica e prática, e, segundo o entendimento dominante na doutrina publicista do século XVIII, passou a significar o conjunto de poderes remanescentes e fragmentários, mantidos pelo sujeito, após a constituição do Estado de Direito”.<sup>55</sup>

Por “poderes remanescentes e fragmentários” faz-se menção justamente às liberdades públicas – ou direitos fundamentais de primeira geração – instituídas com o enfraquecimento e a derrubada dos regimes monárquicos absolutistas. Não se pode dizer que o rol das liberdades consagradas, ao menos formalmente, com a ascensão da burguesia ao poder é desprezível, pois um conjunto importante de direitos foi então reconhecido. Entretanto, tem-se um problema, e aí está a crítica do autor citado, quando se observa que a noção de liberdade que é posta ao centro das Declarações e Constituições modernas não mais representa a “força política transformadora” de outrora,<sup>56</sup> mas mera barreira de contenção dos poderes estatais em relação à esfera de autonomia dos particulares – fronteira esta que não deriva exclusivamente da natureza humana, mas depende de reconhecimento legal.

Entre as liberdades públicas encontrava-se a liberdade de apropriação individual dos bens naturais, agora prevista nos documentos legislativos e garantida pela entidade estatal.<sup>57</sup> É interessante notar que, se a maioria dos direitos reconhecidos impunha ao Estado um dever de abstenção da atividade dos indivíduos, a liberdade em questão exigia uma conduta positiva por parte dele, no sentido de se oferecer uma proteção efetiva à propriedade, imprescindível para que a luta dos indivíduos para satisfazer suas necessidades não se degenerasse em uma negação da vida em sociedade.<sup>58</sup> Surge, nesse meio, o direito do proprietário de excluir todas as demais pessoas da exploração do bem do qual é titular, relação esta (de oposição) mediada pela atribuição de um direito subjetivo, também decorrente de previsão legal.

Não se pretende negar aqui a importância do pensamento iluminista e dos movimentos por ele inspirados, pelo menos no que tange ao estabelecimento de mecanismos de defesa dos cidadãos contra as arbitrariedades proporcionadas pela confusão entre a entidade estatal e a pessoalidade de seus governantes. Todavia, não há dúvida de que aquilo que foi efetivamente conquistado não passa de um

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>57</sup> *Idem.*

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 18-19.

simulacro dos ideais pelo qual lutaram os revolucionários – ideais que, supõe-se, por uma questão de lógica, eram muito mais próximos daqueles disseminados pela filosofia jusnaturalista do que aqueles que foram de fato adotados nos Estados burgueses. Nestes, a verdadeira liberdade, se é possível assim dizer, é trocada por um conjunto de regras, provenientes da fonte estatal, destinadas a regular a relação dos indivíduos com o próprio Estado; o meio concretizador daquela liberdade, o direito subjetivo, torna-se instrumento de intermediação entre os particulares, tendo questões concernentes à propriedade como objeto.

Ocorre a cisão, portanto, entre os significados de liberdade e de direito subjetivo. Os dois, todavia, são estreitamente vinculados ao que é previamente disposto em lei. Com isso, o direito subjetivo – “utilizado para definir o conteúdo das relações jurídicas entre particulares desencadeadas pela vontade individual, no limite do quadro normativo que define a licitude e serve de parâmetro para a atuação dos sujeitos”<sup>59</sup> - identifica-se cada vez mais ao direito objetivo, em um processo contínuo de definição do âmbito de autonomia dos particulares e, por conseguinte, de concentração do poder estatal.<sup>60</sup> Esta racionalidade se faz presente em praticamente todo desenvolvimento teórico do direito subjetivo até meados do século XX, quando a tendência é rompida em virtude da revalorização da pessoa e da dignidade humana ao fim da Segunda Grande Guerra.<sup>61</sup>

Nesse caminhar da noção de direito subjetivo ao longo dos séculos XVIII e XIX, a separação entre direito e moral, operada principalmente com base no racionalismo kantiano, favoreceu ainda mais a desconstrução do significado inicial do termo, assim como da liberdade. Na perspectiva kantiana, a vontade individual, ligada à liberdade, moralidade e às condições concretas de seu titular, ainda serviria de fundamento na construção da norma jurídica, porém esta só estaria apta a

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 20-21.

<sup>60</sup> Em sentido similar, já aplicando os conceitos aqui trabalhados no campo do Direito Autoral, dispõe STAUT JÚNIOR que embora “poderia se argumentar que é justamente nos contratos entre autor e editor que reside uma postura pluralista do Direito, pois os indivíduos ao contratar criam a própria normatividade”, pode-se observar que, em verdade, é “nos contratos que a pluralidade normativa é reduzida aos parâmetros estabelecidos pelo Direito Estatal”. Prossegue: “Todas as relações sociais existentes em sociedade são delimitadas e limitadas pelos balizamentos estabelecidos pelo Direito positivo estatal” (Obra citada, p. 138).

<sup>61</sup> GEDIEL, José Antônio Peres, *Os transplantes de órgãos ...*, p. 45 e ss. Neste sentido, afirma o autor: “Os traumas sofridos pelas sociedades européias e as conseqüências planetárias advindas da Segunda Guerra Mundial demonstraram a insuficiência da tutela jurídica oferecida pela modernidade ao sujeito de direito, com base no direito subjetivo e nas liberdades públicas. A doutrina forjou desde então novas soluções com a finalidade de superar a conceituação jurídica do homem representada pelas categorias sujeito de direito e cidadão”.



regular as relações entre os sujeitos quando pudesse ser considerada válida para todos, o que só seria possível se proveniente de fonte externa ao indivíduo.<sup>62</sup>

Retira-se, assim, da liberdade pessoal do indivíduo, a legitimidade de sua própria vontade na orientação de sua atividade para entregá-la ao Estado, para que sejam distribuídos os direitos e deveres relativos às condutas julgadas juridicamente relevantes. Este juízo, por sua vez, implica na ação de se enxergar determinados fatores da realidade através de molduras pré-estabelecidas, que condicionam sua entrada no mundo jurídico, colocando-os em relação. Desta operação, realizada sobre a pessoa, surge a figura do sujeito de direito, máscara despida de qualquer contextualização particular em respeito à pretensão de se aplicar a todos indistintamente.<sup>63</sup>

Voltando à pergunta em suspenso, é necessário verificar qual é a relação do processo descrito nas páginas acima com o direito de autor. Pois bem, são diversos os elementos que a indicam, a começar pela questão temporal: a elaboração e o estabelecimento das primeiras legislações de direito autoral claramente vinculam a preocupação com a condição dos criadores e a atribuição de direitos sobre as obras ao período de ebulição das idéias iluministas acima tratadas, bem como de sua alçada ao plano político. Aliás, lembra-se que os movimentos de consolidação das liberdades públicas e de extinção dos privilégios estamentais, orientados por aquela filosofia, foram também cruciais para a constituição dos sistemas modernos de proteção do autor.

Por fim, ao se verificar o “como” a tutela foi pensada, observa-se que uma vez mais há o recurso a um elemento central na ordem burguesa instituída, a propriedade privada, conectada ao seu titular por meio do direito subjetivo que lhe é atribuído e que pode exercitar livremente, no plano de autonomia que o próprio

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 21-22. Complementa o autor, na passagem indicada: “Tal concepção teórica do Direito exigiu a elaboração de um conjunto complexo de distinções lógicas da vontade e do comportamento humano. Desse conjunto de distinções lógicas e da cisão entre moral e direito resulta a conseqüente cisão da dimensão humana, que deixa de ser concreta e política e, portanto, moral, para ser ideal e racional”.

<sup>63</sup> “A formulação do conceito de relação jurídica, e a própria palavra relação, fornece o conceito de presença jurídica de pessoas. No entanto, essa idéia de pessoa não recolhe uma informação a partir de um sujeito em concreto, ou seja, a partir das considerações concretas desse ou daquele sujeito, pois a relação jurídica, classicamente moldada, leva em conta uma noção abstrata e genérica das pessoas. A própria pessoa é que se coloca *in abstracto*, perfil jurídico não definido a partir de suas condições concretas; compreende imensa gama, independente de sua condição econômica, social ou histórica, noção que tem a pretensão de inscrever a todos ao mesmo tempo” (FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 88).

Estado concede aos particulares. Posto nestes termos, não resta dúvida de que, conforme asseverado por STAUT JÚNIOR:

“(...) o atual sistema de proteção dos direitos patrimoniais e da personalidade do autor insere-se em um direito de caráter individualista, liberal-burguês, que coloca a propriedade, ao menos no Direito Civil, como centro de todo o ordenamento jurídico. O autor é transformado na figura abstrata do sujeito de direito, sujeito autônomo que livremente cria e posteriormente possui a faculdade de contratar, mediante o exercício de sua autonomia privada, para receber o retorno patrimonial fruto de seu trabalho e de acordo com o seu talento. As criações artísticas, científicas e literárias passam a ser atribuídas a um “criador”, que apesar de permanecer sempre ligado a elas pode dispor do seu conteúdo patrimonial”.<sup>64</sup>

Com isso, pode-se afirmar que o resultado produzido pela luta dos autores na tentativa de possibilitar a profissionalização da atividade criativa – em se admitindo que tal campanha tenha sido de alguma forma relevante no estabelecimento e evolução dos regimes contemporâneos de direito de autor – também conduziu a certa “frustração de expectativas”, similar à provocada com a perda de sentido dos termos liberdade e direito subjetivo na teoria jurídica moderna.

Ainda que tenha sido o reconhecimento dos direitos autorais que possibilitou uma elaboração primária dos direitos da personalidade, ao transcender os limites das primeiras legislações e impor uma revisão do conceito de bens jurídicos de modo que pudesse também abarcar os aspectos imateriais da obra que não poderiam se dissociar do criador,<sup>65</sup> não podem aqueles ser considerados livres dos contornos previstos no direito objetivo. Diversamente, os denominados direitos morais dos autores (direito à paternidade, ao inédito, à integridade e de modificação da obra, entre outros),<sup>66</sup> de criação jurisprudencial, devem ser entendidos mais como elementos necessários para sustentar o sistema positivado do que como um indício de sua abertura para uma dimensão diversa da jurídica.<sup>67</sup>

<sup>64</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *Op. cit.*, p. 141.

<sup>65</sup> “A criatividade humana, segundo essa nova classificação, foi definida como *bem de caráter extra-patrimonial*, reservando-se para o invento ou obra de arte a noção de *coisa material e patrimonial*. Manteve-se a aparente unidade entre a pessoa e sua expressão intelectual, pois esta, na qualidade de bem extra-patrimonial compõe a pessoa, pertence a sua esfera jurídica, mas não é passível de ter sua titularidade transferida a outro sujeito” (GEDIEL, José Antônio Peres. *Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano*. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 67). Para mais informações sobre a importância do direito de autor para a afirmação posterior dos direitos da personalidade ver também: GEDIEL, José Antônio Peres, *Os transplantes de órgãos ...*, p. 33-45.

<sup>66</sup> LIXINSKI, Lucas. O direito moral de autor como direito de personalidade e a universalidade de sua proteção. *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro, v. 27, p. 49-79, 2000, p. 55-59.

<sup>67</sup> Argumento esse demonstrado pelo fato de que mesmo nos Estados Unidos e na Inglaterra, países que, por utilizarem o sistema do *copyright* sempre relutaram em adotar a teoria dos direitos morais do

Considerada a essência do objeto sobre o qual recai a “nova” propriedade, o autor ingressa no mundo jurídico com um *status* diferenciado, mas ainda assim sua apreensão se dá pela categoria do sujeito de direito. Ele se torna titular originário dos direitos relativos à sua obra, porém isso se dá de acordo com a moldura legal previamente estatuída pelo Estado, que define a proteção a ser concedida em razão dos interesses que pretende tutelar – que não são, propriamente, os do autor. Sinal disto está na contraposição entre a amplitude do espaço de autonomia de que dispõe o titular para promover a exploração econômica da obra e o fato de que o campo do direito de autor jamais serviu para assegurar os meios pelos quais os autores pudessem efetivamente se valer dos direitos previstos, ao mesmo passo em que admite a ampla transmissibilidade dos mesmos.<sup>68</sup>

A criação da categoria do sujeito-criador, indispensável para o funcionamento desse “sistema lógico e, também, formal, baseado no princípio da igualdade formal, abstrato e impessoal”<sup>69</sup> que foi estabelecido para a regulação da produção cultural é justamente uma das conseqüências marcantes da influência da

---

autor, algumas faculdades tradicionalmente vinculadas a esta dimensão são de longa data reconhecidos, até mesmo em atos legislativos (LIXINSKI, Lucas, obra citada, p. 69-74). Ressalta-se que este autor segue o entendimento comum de que os sistemas de direito de autor da família francesa/continental demonstram maior preocupação com a proteção da personalidade do autor do que aqueles ligados ao *copyright*, criticado por seu pragmatismo, positivismo e suposta aversão a questões de conteúdo valorativo. Numa leitura inicial das duas famílias, o argumento de LIXINSKI e de grande parte dos autoralistas pode ser considerado válido. Todavia, e este é um dos pontos que tem se tentado demonstrar neste trabalho, quando são analisados os eventos e as condições econômicas e sociais que contribuíram para a construção dos regimes modernos de direito autoral, aquele distanciamento entre as famílias sustentado pela doutrina parece ser um pouco forçado – crescentemente, com a tendência de harmonização dos sistemas por via de tratados internacionais. O reconhecimento dos direitos morais do autor é algo foi imposto pela prática, como meio de se estabelecer um vínculo que possibilitasse a apropriação da obra pelo criador, para que depois fosse colocada em trânsito jurídico. Dada esta realidade, o fato de um ou outro sistema dar primazia ou não ao direito moral de autor se mostra irrelevante – em qualquer caso parece haver uma sujeição desta dimensão à lógica da apropriação. É, aliás, por esta razão que a presente análise tem se concentrado na questão patrimonial da proteção autoral.

<sup>68</sup> O tema da transmissão dos direitos autorais é bastante complexo, variável de acordo com as diferentes concepções do ramo e do vínculo do autor com a obra – só por isto, já mereceria uma monografia própria. Entretanto, para os fins do estudo empreendido, convém fixar que, nos países que admitem a cessão dos direitos, há “uma generalização da transmissibilidade definitiva de direitos autorais, que parece ser fruto da afastada conceituação do Direito Autoral como uma espécie de propriedade” (MANSO, Eduardo Vieira. *Contratos de direito autoral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 27). A atual lei brasileira de direitos autorais (Lei 9.610 de 1998) assume esta posição, conforme se constata no *caput* de seu artigo 49: “Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito (...)”.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 140. Prossegue o autor: “Um sistema racional e abstrato que tem a pretensão de regular absolutamente todas as relações normativas pertinentes à atividade autoral, baseado em uma norma (lei) formal, derivada do Estado, e que, por ser geral, deve ser aplicada a todos os autores, independentemente da desigualdade material existente entre eles”.

teoria jurídica moderna em sua construção. Por meio dela foi possível a atribuição dos direitos autorais sobre as obras culturais a uma imagem jurídica, desvinculada da situação concreta do indivíduo que deu origem àquela e de sua capacidade de exercitá-los. Disto decorre a segunda consequência, que consiste em oferecer àqueles que possuem os meios para promover a exploração das obras e, conseqüentemente, para adquirir as respectivas faculdades dos autores, um discurso de difícil refutação, informado pela concepção moderna de autoria, cuja reprodução indiscriminada torna-se a chave para o contínuo enrijecimento da proteção autoral contra qualquer ameaça aos seus lucros.

Por tudo o que já se afirmou é possível arriscar uma resposta à pergunta feita anteriormente – os regimes modernos de regulação da produção cultural atenderam às reivindicações dos autores?

Por um lado, pode-se dizer que a profissionalização do trabalho autoral – principal objetivo dos teóricos que defendiam a propriedade literária - foi possibilitada em um número suficiente de casos; assim, a resposta afirmativa não seria de todo descartável. Por outro, a liberdade do autor é certamente limitada todas as vezes em que ele depende de um outro agente para explorar a obra. Não sendo ele o proprietário dos meios materiais que possibilitam a apresentação do bem ao mercado é comum que tenha que ceder determinadas faculdades àqueles que os possuam. Assim sendo, o direito autoral não serve mais para proteger o autor, mas o empresário cultural, que se vale do sistema (e cada vez mais contribui para distorcê-lo) para multiplicar seus lucros. Enfim, considerando-se também que a esperança do patrocínio democrático se revela um mito, já que o mercado só se dispõe a sustentar o “seleto” grupo de autores que agradam à massa consumidora e, assim, pouco auxilia no efetivo desenvolvimento cultural da comunidade, a resposta negativa é a que se impõe àquela indagação.

Há, ainda, uma terceira consequência da correspondência entre o direito de autor contemporâneo e o Direito moderno – não propriamente da subjetivação do autor, como nas demais, mas da supervalorização do direito objetivo estatal.

Nesse sentido, adotando-se como entendimento comum a aproximação dos direitos subjetivos, no caso, os relativos à autoria de bens culturais, às disposições da lei positiva, então os direitos do público sobre os tais bens também se resumem àqueles expressamente previstos, ainda que em termos negativos, como “não-direitos” de autor, como as limitações e o domínio público. Bem vista a ênfase dada

à figura do autor na regulação da matéria o fenômeno é, no mínimo, preocupante no que se refere à construção de um discurso de tutela aos interesses da comunidade na produção cultural.

### CAPÍTULO III – A obra intelectual e o fundo cultural

Apesar das disparidades em seus respectivos processos de desenvolvimento, as primeiras legislações voltadas à regulação da produção intelectual em sociedade (ou a interpretação que se realizou a partir delas) deram origem a sistemas de proteção similares, ambos operando por meio de um mecanismo de concessão do exclusivo de exploração econômica da obra a determinado sujeito - que seria, originariamente, o autor.

Conforme se pode aferir da exposição feita no capítulo anterior, no *droit d'auteur* a titularização dos direitos decorrentes da referida exclusividade se daria a partir de um modelo semelhante ao da propriedade privada, que fora elevada a lugar central na ordem jurídica inaugurada pela burguesia moderna. Na forma em que foi positivada no sistema francês, a defesa dos autores encontrou inspiração na teoria jusnaturalista de John Locke, na qual a propriedade não somente era caracterizada como um direito natural (assim como os direitos à vida e à liberdade), mas como “um direito fundante”, sem o qual sequer existiriam os demais.<sup>70</sup>

Feita tal constatação, “e considerando, também, que o fundamento para a apropriação privada dos bens, segundo esse mesmo autor [faz-se, aqui, referência a Locke], reside no trabalho humano, nada mais natural que conceber as manifestações artísticas, científicas e literárias, que decorrem da própria pessoa, fruto de seu trabalho intelectual, como a mais sagrada de todas as propriedades”.<sup>71</sup> No discurso em questão, é forte a presença da concepção moderna de autoria, anteriormente estudada, manejada como fundamento da proteção jurídica outorgada. Esta é uma realidade que se mostra, aliás, constante na evolução dos sistemas de proteção autoral: os direitos do autor são reconhecidos como uma espécie de compensação oferecida pela sociedade, que “aceita o ônus que representa a imposição do exclusivo”,<sup>72</sup> ao identificar “o valor e a natureza da obra

---

<sup>70</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *Obra Citada*, p. 130-131. Ainda, é corolário da admissão da propriedade individual como direito natural a noção de que ela seria uma condição anterior até mesmo ao contrato social e à existência do próprio Estado. Não caberia a este, como era a regra nos regimes monárquicos, constituir ou conceder tal direito, mas apenas declará-lo – tornando-se missão precípua do ente estatal sua garantia.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>72</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*, p. 3.

com os méritos e os dotes pessoais do autor, de tal forma que a personalidade deste se ilustra e valoriza a obra que ele cria (...).<sup>73</sup>

A utilização das teses de Locke no estabelecimento da propriedade privada dos Estados modernos, todavia, não corresponde à sua concepção do instituto.<sup>74</sup> Ainda, no que tange, especificamente, à matéria da propriedade intelectual, o filósofo revelou-se um crítico severo da manutenção de um monopólio perpétuo referente à publicação de obras literárias antigas, bem como defensor da imposição de um limite temporal aos direitos projetados sobre obras novas, em prol da liberdade de circulação do conhecimento e dos direitos do público letrado, conforme demonstrado por escritos elaborados por ocasião do exame das renovações da licença concedida pela Coroa inglesa à *Stationers' Company*, em 1693 e 1694.<sup>75</sup> Por força de coerência lógica, supõe-se que sua posição teria sido a mesma em relação às modalidades de *copyright* instituídas pelo Estatuto de 1710.

Motivado pelos mesmos ideais a que aquele filósofo fizera, anos antes, referência, o diploma em questão já denunciava em seu título algum grau de preocupação com o interesse público: “An act for the encouragement of learning, by vesting the copies of printed books in the authors or the publishers of such copies, during the times therein mentioned”.<sup>76</sup> Seu projeto, entretanto, havia sido apresentado ao parlamento inglês sem a previsão da restrição temporal dos direitos

<sup>73</sup> CHAVES, Antônio. *Direito do autor*, p. 17.

<sup>74</sup> Observação esta feita pelo próprio STAUT, em nota de rodapé: “Ainda que se argumente que o conceito de propriedade para LOCKE é mais amplo (vida, liberdade e bens) e que, nessa linha a defesa feita por LOCKE ao direito de propriedade não é tão radical assim, o fato é que as idéias desse pensador encaixaram-se perfeitamente aos novos desejos da época. Isso significa dizer que, no mínimo o discurso filosófico elaborado por LOCKE, sobre a propriedade, é apropriado pelo liberalismo e ganha força com o desenvolvimento do capitalismo” (obra citada, p. 134, nota nº 234).

<sup>75</sup> “One of the earliest writers to agitate against the booksellers' perpetual monopolies was John Locke. In 1693, the Licensing Act, the instrument through which the Stationers' Company was empowered to regulate the trade, faced renewal. Concerned particularly with the guild's monopolies in Latin writers, Locke wrote to his friend, Edward Clarke, a Member of Parliament, urging him to speak in Parliament for the interests of the educated public at large. (...) One year later, when the Licensing Act was again being considered, Locke drafted a formal *Memorandum* for Clark in which he repeated his objection to the guild's monopolies in the Latin classics and argued that copyrights in contemporary authors should also be limited in term” (ROSE, Mark. Obra citada).

<sup>76</sup> *Idem*. Após aludir ao título transcrito, vincando a ênfase dada ao incentivo ao aprendizado, prossegue o autor: “(...) although the preamble opens by addressing the need to protect literary property, it goes to say that the purpose of the Act is also ‘the encouragement of learned men to compose and write useful books.’ In this way, the Statue aligns itself with broad civic purposes as well as with private property”. São disposições como essas que revelam a suposta fundamentação utilitarista do sistema de *copyright*, em contraposição com aquela de teor jusnaturalista que informaria o direito de autor continental (para maior aprofundamento, v. MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. Obra citada, p. 312-321). Quanto ao tema, importa apenas ressaltar que não existe nenhum regime de proteção autoral “puro”. Tanto um quanto o outro se vale do discurso do direito natural de autor e o do incentivo à criatividade e da produção intelectual como fundamentação, ainda que em graus diferentes – variáveis conforme os interesses predominantes no contexto em que são invocados.

concedidos; esta acabou sendo imposta em razão de uma peculiaridade relacionada com o desenvolvimento histórico do regime inglês. Foi justamente a intranquilidade dos legisladores com a questão do monopólio, e de seus efeitos deletérios à sociedade e às expectativas de seus membros sobre as obras culturais, a responsável pelo estabelecimento dos prazos de duração dos exclusivos, ainda que inseridos somente durante o processo legislativo.

Se, na França, o sentimento antimonopólio não alcançou a mesma intensidade, a inclusão da limitação temporal das prerrogativas concedidas aos autores pode ser atribuída à importância dada aos ideais iluministas da valorização do conhecimento e da liberdade de sua circulação no curso dos debates que antecederam a instituição das leis de 1791 e de 1793.

Nesse sentido, apesar do primeiro plano da proteção ter sido reservado, desde logo, aos titulares dos direitos – demonstração da força da concepção moderna de autoria no país, no qual já atuavam associações de determinadas classes de autores, assim como da noção de propriedade intelectual que há algum tempo vinha sendo desenvolvida no continente europeu, sobretudo por influência dos ingleses – é digno de nota o fato, pouco lembrado pela doutrina autoralista, de que uma das questões em pauta quando da elaboração das leis era justamente a da influência da proteção da obra cultural sobre o ensino público.<sup>77</sup> É neste cenário que Le Chapelier, o relator da lei de 1791, teria se referido à obra intelectual como a mais sagrada, a mais legítima e a mais pessoal das propriedades. No entanto, ele não o fazia em relação a qualquer trabalho intelectual, mas apenas àquelas mantidas inéditas pelo autor; a partir da publicação a obra cairia em domínio público, vale dizer, em sua concepção o interesse público prevalecia sobre o dos particulares.<sup>78</sup>

Não há dúvida de que a noção de apropriação privada está presente nos principais sistemas de proteção autoral, como não poderia deixar de ser, considerados os interesses envolvidos em sua elaboração. Entretanto, fica claro que essa nova modalidade proprietária não poderia seguir integralmente o modelo da propriedade privada “tradicional”, absoluta e perpétua, pois o bem jurídico ao seu

---

<sup>77</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Op. cit.*, p.270.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 269-270. Complementa o autor: “Para Le Chapelier, uma obra publicada é, essencialmente, *propriedade pública* e não propriedade do autor. O relatório completo de Le Chapelier contraria o conteúdo do pequeno excerto que se costuma repetir, *ad nauseam*, em manuais de direitos autorais”. O mesmo se pode dizer da lei 1793, relatada por Lakanal, desenvolvida em meio a um comitê dedicado à elaboração de políticas de educação pública (*idem*).



centro não comportaria tal sujeição. É, portanto, em razão das características deste objeto que se opera um efetivo distanciamento da formulação clássica - os mesmos caracteres que podem ser responsabilizados pela importância a ser dada ao interesse do público na matéria dos direitos autorais.<sup>79</sup> Neste sentido, distinguem a propriedade intelectual, como categoria geral, a intangibilidade do bem protegido e sua necessária vinculação a um ambiente cultural, como requisito para a realização da atividade criativa.<sup>80</sup>

### 3.1 A imaterialidade dos bens intelectuais

O jurista norte-americano James BOYLE elabora uma interessante comparação entre a extensa série de *enclosures* (enclausuramentos) das terras comuns inglesas, ocorrida entre os séculos XV e XIX, em favor de uma restrita classe de empresários agrícolas, e a tendência de contínua expansão e enrijecimento dos regimes de propriedade intelectual.<sup>81</sup> Com isso, o autor apresenta, também, uma tentativa de diferenciação entre os dois movimentos, como crítica àqueles que defendem o último fenômeno como garantia do aumento da produtividade na exploração de bens intelectuais. A análise feita, por sua vez, mostra-se útil para a compreensão da imaterialidade do objeto da proteção autoral.

Um dos principais motivos da aproximação está na atenção que até hoje é despertada por aquele “processo de cerceamento da terra comum e de sua transformação em propriedade privada”, com as “ironias irresistíveis que oferece no que se refere à faca de dois gumes do ‘respeito à propriedade’, bem como as lições sobre o modo pelo qual o Estado define e impõe direitos de propriedade para

<sup>79</sup> A partir deste ponto do trabalho, feita a aproximação entre o *droit d’auteur* e o *copyright*, passar-se-á a utilizar o termo “direito de autor” ou similares para fazer referência a ambos. Sendo imprescindível uma qualificação mais precisa, esta será feita expressamente.

<sup>80</sup> Grande parte da doutrina autoralista traz como marco distintivo do Direito Autoral não somente a imaterialidade do bem protegido (conflitante com a materialidade do objeto da propriedade tradicional), como também a estrutura que o ramo apresenta, tratando de direitos de cunho patrimonial e, outros, morais ou personalíssimos. Para fins de argumentação, todavia, tal entendimento será deixado de lado, mesmo porque, no momento, o foco está voltado à exploração econômica da obra.

<sup>81</sup> BOYLE, James. The second enclosure movement and the construction of the public domain. *Law and contemporary problems*, vol. 66:33, winter/spring, 2003. Discorrendo sobre o que denomina de “second enclosure” ou “the enclosure of the intangible commons of the mind”, afirma: “(...) the new state-created property rights might be ‘intellectual’ rather than ‘real’, but once again things that were formerly thought of as either common property or uncommodifiable are being covered with new, or newly extended, property rights” (p. 37).

promover objetivos sociais controversos”.<sup>82</sup> Essas observações assumem um relevo ainda maior se considerado o fato de que o movimento é frequentemente reputado, sob uma perspectiva econômica, como um sucesso significativo no destino dos ingleses - que teria, inclusive, influído diretamente na consolidação das condições que possibilitaram a Revolução Industrial inglesa, em meados do século XVIII.

Com efeito, o discurso de fundamentação dos *Enclosure Acts* – ancorado em crenças de que a gestão comum tornava regra a subutilização das terras, com a respectiva perda de potencial produtivo e, mesmo, o risco de deterioração do bem<sup>83</sup> - tem sido retomado por aqueles que atualmente defendem a ampliação da proteção jurídica aos bens intelectuais. No entanto, a tese ignora particularidades essenciais destes, que dificultam ou impedem a aplicação da lógica do enclausuramento, centrada na concentração da propriedade privada e em sua exploração voltada à satisfação do mercado.

Nesse sentido, ao contrário do que ocorre em relação aos bens materiais, os produtos da criatividade humana não oferecem limitação à utilização que deles fazem as pessoas: o bem não se perde, nem se deteriora com o uso; não tem, ainda, fronteiras naturais que o condicionem. Por consequência, o produto do intelecto é, essencialmente, livre de rivalidade: “the consumption of one individual does not detract from that of another”,<sup>84</sup> de modo que não haveria custo marginal a ser considerado para que múltiplos indivíduos pudessem dele gozar, ao menos em teoria. Isto considerado, observa-se que não há necessidade de se concentrar a propriedade de tais bens para que deles se faça uma efetiva exploração econômica, uma vez que os usos são independentes.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> BOYLE, James, obra citada, p. 34-35. Tradução livre de “the process of fencing off common land and turning it into private property; The enclosure movement continues to draw our attention. It offers irresistible ironies about the two-edged sword of ‘respect for property,’ and lessons about the way in which the state defines and enforces property rights to promote controversial social goals” (passagens aqui transcritas na ordem em que surgem no texto em questão).

<sup>83</sup> Eventos estes de grave seriedade em um contexto em que o crescimento e a racionalização do mercado agrícola eram essenciais para que a população urbana em expansão fosse sustentada, servindo de mão de obra para o processo de industrialização.

<sup>84</sup> STIGLITZ, Joseph. *Knowledge as a global public good*, p. 308. Texto disponível em < [www2.gsb.columbia.edu/faculty/jstiglitz/download/Knowledge\\_as\\_a\\_global\\_public\\_good.pdf](http://www2.gsb.columbia.edu/faculty/jstiglitz/download/Knowledge_as_a_global_public_good.pdf) >. Tradução livre: “O consumo (uso) de um indivíduo não subtrai do de outro”.

<sup>85</sup> “Unlike the earthy commons, the commons of the mind is generally ‘nonrival.’ Many uses of land are mutually exclusive. If I am using the field for grazing, it may interfere with your plans to use it for growing crops. By contrast, a gene sequence, an MP3 file, or an image may be used by multiple parties; my use does not interfere with yours. To simplify a complicated analysis, this means that the threat of overuse of fields and fisheries is generally not a problem with the informational or innovational commons” (BOYLE, James, *op. cit.*, p. 41). Complementando, STIGLITZ, expõe: “The fact that knowledge is nonrivalrous - that there is zero marginal cost from an additional individual enjoying

Ao mesmo passo, a imaterialidade do bem intelectual torna “difícil, se não impossível, excluir-se um indivíduo do gozo do bem”<sup>86</sup> ou, por conseguinte, impedir que uma mesma unidade satisfaça simultaneamente as necessidades de um número indeterminado de interessados, novamente sem aumento do custo marginal.<sup>87</sup> Este dado, em conjunto com a referida “não-rivalidade”, conduz ao entendimento de que os bens intelectuais são produtos não concorrenciais, que “têm a propriedade de poder – geralmente a custos modestos, e às vezes até a custo zero – ficar disponíveis para uso público”.<sup>88</sup>

Tais fatores não implicam na ausência de valor da obra. Porém, este tem originariamente uma conotação meramente subjetiva, variável de acordo com a importância dada àquela por cada membro da comunidade. A valorização econômica da obra, de interesse legítimo do criador, é consequência da lógica de apropriação privada estabelecida pelas legislações modernas de proteção autoral, fundamentada tanto na retribuição pelo trabalho do autor quanto na necessidade de incentivo à produção criativa.<sup>89</sup>

Assim, por meio da atribuição da titularidade sobre a obra a determinado sujeito, o sistema gera uma escassez artificial do bem – conformando o interesse sobre a obra (antes pessoal, vinculado a um usuário individuado) em termos de valor de troca, juridicamente relevante, imposto agora sobre toda a comunidade. O acesso à obra, em tese, não estaria de todo vedado aos excluídos pelo monopólio de

---

the benefits of the knowledge – has a strong implication. Even if one could exclude someone from enjoying the benefits of knowledge, it would be undesirable to do so because there is no marginal cost to sharing its benefits” (obra citada, p. 309).

<sup>86</sup> STIGLITZ, Joseph, *op. cit.*, p. 308. Tradução livre de: “(...) it is difficult if not impossible to exclude an individual from enjoying the good”. O autor se refere aqui à característica da “nonexcludability” do conhecimento, conceito inteiramente aplicável aos bens intelectuais em geral. A exposição da noção também inspirou-se na definição de BOYLE para o mesmo fenômeno: “(...) the information goods are not only non-rival (uses do not interfere with each other), they are also assumed to be non-excludable (it is impossible, or at least hard, to stop one unit of the good from satisfying an infinite number of users at zero marginal cost)” (*op. cit.*, p. 42).

<sup>87</sup> “While its nonrivalrous property says that no one should be excluded from the enjoyment of a public good (since the marginal cost of benefiting from it is zero), non excludability implies that no one *can* be excluded”. Vale lembrar que STIGLITZ se refere a tais características como inerentes aos bens públicos, e não especificamente a bens imateriais. Todavia, não é a qualidade “pública” do conhecimento (objeto de estudo do autor), mas sua intangibilidade, conforme demonstra BOYLE, que conduz à sua liberdade de uso intrínseca.

<sup>88</sup> CORREA, Carlos. Aperfeiçoando a eficiência econômica e a equidade pela criação de leis de propriedade intelectual. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). *Propriedade intelectual e desenvolvimento*. São Paulo: Lex Editora, 2005, p. 35.

<sup>89</sup> Ironizando o discurso proprietário em face das particularidades dos bens do intelecto, BOYLE discorre: “Pirates will copy the song, the mousetrap, the drug formula. The rest of the argument is well known. Lacking an ability to exclude, creators will be unable to charge for their creations; there will be inadequate incentives to create. Thus, the law must step in and create a limited monopoly called an intellectual property right” (*op. cit.*, p. 42).

exploração, mas qualquer utilização pública da obra que a prejudicasse de algum modo estaria sujeita a prévia autorização do autor, sob as condições por este estipuladas.<sup>90</sup>

Está no cerne da proteção autoral, portanto, a criação do exclusivo como forma de se mitigar a liberdade com a qual seu objeto geralmente pode ser utilizado pela coletividade. Para que isso seja feito, o ordenamento jurídico cria fronteiras onde elas antes não existiam, define o objeto da tutela e a regra de modo que o criador possa exercer sobre a obra um conjunto de direitos que lhe garantam primazia na sua exploração, também no sentido de retorno financeiro – imprescindível para o sustento de qualquer pessoa no âmbito de qualquer sociedade capitalista moderna, marcada pelo princípio da especialização do trabalho. Essa preocupação, contudo, deixa de ser legítima a partir do momento em que as características dos bens intelectuais (conforme acima expostas) são utilizadas como justificativa para o seu enclausuramento desproporcional, voltado basicamente para forçar o aumento de seu valor de mercado ou dar maior garantia de lucros sobre conteúdos que jamais deveriam integrar a esfera de abrangência do exclusivo privado.

A concentração dos direitos amplos de exploração e o maior rigor de sua disciplina legal não resultam em um crescimento quantitativo e qualitativo da produção cultural, uma vez que esta não depende apenas do grau de incentivo oferecido aos agentes. Diversamente, o processo de criação revela-se sempre condicionado à relação do autor com o ambiente cultural comum no qual está inserido – interação esta que é prejudicada com a privatização, cada vez mais acentuada, da substância que deveria integrar tal meio.

### **3.2 A cultura e a produção intelectual**

A interação entre o sujeito-criador e o ambiente cultural se põe em evidência em função da obra, que é sempre fruto da união do gênio criativo do primeiro – que não representa necessariamente um pólo unipessoal - com as condições e elementos ofertados pelo último. Esta é uma regra necessária ao desenvolvimento

---

<sup>90</sup> Em sentido semelhante: “Na realidade, por natureza, não podemos falar de um direito de utilizar restrito ao autor. Uma vez quebrado o inédito qualquer um tem o direito de utilizar a obra (...) o autor não está em melhores condições para usar do que os outros. O que ele pode fazer é excluir que os outros utilizem publicamente sem autorização” (ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito autoral*, p. 159).

do processo criativo e da própria cultura: retirada a participação humana direcionada, estar-se-ia diante da manifestação de um fenômeno natural ou de algum “acidente”; excluída a influência da cultura, jamais seria possível o surgimento de um bem intelectual – muito menos um passível de proteção jurídica.

Neste passo, a cultura pode ser definida como “o elemento identificador das sociedades humanas e engloba tanto a língua na qual o povo se comunica, conta suas histórias e faz seus poemas, como a forma como prepara seus alimentos, o modo como se veste e as edificações que lhe servem de teto, como suas crenças, sua religião, o saber e o saber fazer as coisas, seu direito”.<sup>91</sup> Pode-se aduzir, ainda, que ela nasce com a relação do homem com a realidade que o circunda – que compreende tanto o ambiente natural quanto a convivência com seus semelhantes em um nível primitivo: a comprovação está não somente nos registros históricos das manifestações artísticas primitivas (englobando pinturas, esculturas e rituais ou práticas cujos resquícios ainda podem ser identificados em comportamentos atuais), quanto também nas modalidades contemporâneas de expressão humana.

A partir de determinado momento, todavia, a inspiração e os instrumentos oferecidos pelo meio circundante (natural e humano, apreendidos pela observação ou, no caso dos instrumentos, retirados diretamente da natureza) são esgotados pelo criador ou tornam impossível a execução de seu projeto. Desta forma, o autor busca orientação no trabalho de seus predecessores e contemporâneos, prática esta que se revela na técnica e no conteúdo da manifestação cultural mais recente. Pode-se dizer, com isso, que a cultura segue um padrão peculiar de evolução: o produto de um tempo necessariamente presta homenagem àquilo que o antecedeu, ainda que seja para negá-lo ou desconstruí-lo, assim como o trabalho futuro buscará inspiração no que vier a público hoje – e assim é constituído o referido ambiente cultural.

Aprofundando-se na reflexão em questão, observa-se que as intersecções entre o espírito criativo e o fundo cultural se dão, ao menos, em três níveis. Os dois primeiros, cujo reflexo sobre a temática da proteção autoral é menos clara, mas não só se fazem presentes como também são de extrema relevância, referem-se aos

---

<sup>91</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*, 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 16. Prossegue o autor: “Os instrumentos de trabalho, as armas e as técnicas agrícolas são resultado da cultura de um povo, tanto quanto suas lendas, adornos e canções. Caracterizam a cultura carajá as formas simétricas que ornamentam suas estatuetas e seus corpos, assim como o povo catalão é identificado com Dali, Miró e Gaudy”.

estágios do aprendizado humano – ou do acúmulo e manejo do conhecimento, em termos mais amplos – quando direcionado à atividade criativa. De fato, esta geralmente pressupõe o domínio tanto de uma (ou mais) linguagem básica quanto de outra, mais específica ou mesmo de caráter técnico, que possibilita a expressão ou fornece parâmetros para identificá-la com as tendências de uma determinada concepção artística ou literária, por exemplo.<sup>92</sup>

O primeiro nível de aprendizado se dá com o contato inicial do sujeito com produtos culturais já existentes e, a partir deste, com a compreensão de seus elementos fundamentais: é preciso saber ler para se entender uma obra literária e, talvez, ter algumas noções básicas de gramática do idioma no qual ela vem materializada; por outro lado, o processo de alfabetização só pode ser aperfeiçoado quando se tem acesso ao material escrito – não raro protegido pelo direito de autor. Esta primeira fase não trata, necessariamente, de um fator exclusivo ao processo de produção cultural, mas de algo que se refere ao próprio gozo dos bens culturais. O segundo estágio é mais focado no ato de criação: para que este se realize, é essencial que o autor saiba como escrever, como compor, como desenhar ou pintar, em suma, como utilizar as cores, sons e palavras para evocar certas emoções ou transmitir informações. Neste passo estão abrangidos não somente a investigação inicial de tais conhecimentos, como também todo o progresso que o criador faz quanto à sua aplicação.

Para que a interação sujeito-cultura se concretize nesses dois níveis se faz necessário, primeiramente, que aquele – interessado ou não em elaborar um bem cultural próprio – tenha acesso às obras pré-existentes. Em segundo plano, deve ele ter a oportunidade de estudá-las, já como requisito para o aprendizado das técnicas necessárias para a produção criativa, que muitas vezes se dá com a tentativa de se reproduzir o trabalho de outros valendo-se de seus próprios recursos, de modo a aprimorá-los. Em tese, esses usos não prejudicam a exploração dos bens culturais pelos seus autores, como reservada pelos sistemas de propriedade intelectual. Todavia, quando essa proteção legal se incha a ponto de limitar injustificadamente o acesso dos membros da coletividade aos produtos culturais, instaura-se um grave

---

<sup>92</sup> Note-se que o uso do termo “domínio” é feito aqui de forma extremamente abrangente, não podendo ser classificado objetivamente. Neste sentido, é fato notório (ou uma das grandes lendas da cultura *pop*) que o guitarrista norte-americano Jimi Hendrix não tinha um conhecimento profundo de teoria musical, referindo-se, freqüentemente, às notas musicais como se cores fossem. Seu “domínio” sobre o instrumento e sobre a forma de se construir uma obra musical, todavia, é inegável – ao menos para seus fãs. A história da arte está repleta de exemplos similares.

conflito entre os interesses privado e público sobre os mesmos, bem como um entrave ao desenvolvimento cultural.

Tal embate é agravado pelo fato de que os bens culturais são geralmente constituídos de parcelas extraídas de trabalhos anteriores – é este fato que marca o terceiro estágio de interação entre o sujeito e o fundo cultural. Para os criadores, tais trabalhos não servem apenas como objeto de estudo; diversamente, representam tanto uma fonte de inspiração quanto matéria-prima para sua atividade.<sup>93</sup> Isto não implica em uma relação necessária de derivação, em sentido técnico,<sup>94</sup> entre a obra primária e a secundária, mas no reconhecimento de que a cultura evolui por meio de um processo cíclico de acúmulo de experiência: o autor se informa dos elementos presentes no ambiente cultural para dar forma à sua contribuição ao mesmo. Esta, por sua vez, será utilizada por outros para dar origem a suas próprias criações. Não se trata aqui de uma transformação do trabalho original, mas da criação de algo inteiramente novo.

A fronteira entre a inspiração e o plágio (ou outras formas de violações aos direitos de autor) pode, por vezes, ser tênue, particularmente quando não há clareza na distinção entre forma e conteúdo da obra ou definição precisa do que seria efetivamente objeto da tutela jurídica – em se tratando dos conceitos vagos que compõem o sistema protetivo, tal incerteza não é incomum. A questão torna-se problemática quando o titular do direito é favorecido em todo caso em que exista dúvida, mesmo quando esta só tenha surgido em virtude de uma interpretação restritiva, equivocada, da concessão legal.<sup>95</sup>

Deve-se frisar, também, que o ambiente cultural não é formado apenas de cultura comercial, mas também de produtos que surgem sem a pretensão de serem

<sup>93</sup> “As has frequently been pointed out, information products are often made up of fragments of other information products; your information output is someone else’s information input. These inputs may be snippets of code, discoveries, prior research, images, genres of work, cultural references, or databases of single nucleotide polymorphisms — each is raw material for future innovation. Every potential increase of protection, however, also raises the cost of, or reduces access to, the raw material from which you might have built those products” (BOYLE, obra citada, p. 43).

<sup>94</sup> O artigo 5º, inciso VIII, “g”, da lei brasileira de direitos autorais define obra derivada como “a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária”. Vale lembrar que toda forma de transformação de uma obra protegida está sujeita a prévia autorização por parte do autor, consoante o art. 29, III e IV, da mesma lei, a não ser que já tenha aquela caído em domínio público e tornada livre sua exploração por terceiros.

<sup>95</sup> Com argumento similar, Lawrence LESSIG comenta o significado corrente de “pirataria” para os titulares de *copyright*. “Creative work has value; whenever I use, or take, or build upon the creative work of others, I am taking from them something of value. Whenever I take something of value from someone else, I should have their permission. The taking of something of value from someone else without permission is wrong. It is a form of piracy” (*Free Culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*. Nova Iorque: The Penguin Press, 2003, p. 18).

inseridos no mercado. Mesmo que o direito autoral não os tenha como objeto principal,<sup>96</sup> é certo que quanto mais intensa a restrição sobre o uso dos objetos protegidos, maior é o prejuízo infligido à cultura não-comercial. Esta é enriquecida com a democratização do conhecimento e das técnicas de manifestação criativa, que caminha em sentido contrário à elevação dos custos trazida pelo monopólio legal. Como resultado, forma-se um contexto no qual um conjunto de normas elaborado com o intuito precípua de regular o comércio de bens culturais atua negativamente sobre um aspecto essencial da vida humana em comunidade, posto em xeque por força de interesses meramente econômicos.<sup>97</sup>

O principal desafio, portanto, a ser superado pelos sistemas modernos de tutela autoral foi, justamente, o de conciliar as características da produção cultural com os mecanismos de apropriação que beneficiam os titulares dos direitos sobre bens intelectuais. Não obstante a importância de seus objetivos declarados, há sempre a dúvida sobre o sucesso de tais regimes no fino equilíbrio entre os interesses públicos e privados que se revelam com o estudo da matéria. Já se fez referência à tendência atual de fortalecimento da proteção, como medida apta a contrapor perigos trazidos pelas tecnologias recentes às obras culturais. Pois bem, há quem faça proveito desse enrijecimento, todavia se faz necessário perscrutar se o movimento está bem direcionado e se permite a concretização daquelas metas fundamentais. Desde já se pode afirmar que, ao menos no que toca à intenção de incentivo à cultura, qualquer resposta afirmativa seria falsa.

---

<sup>96</sup> Não raro a intensidade da proteção da obra mostra-se proporcional à sua avaliação econômica. Salienta-se que não há correspondência inevitável entre a obra não comercial e a não produção de lucro. Este poderá eventualmente ser auferido pelo criador com a exploração da obra, que será, no caso, tutelada pelo direito do autor. A diferença está, para os efeitos deste trabalho, na finalidade subjacente ao ato de criação: um filme de um grande estúdio, por exemplo, é um bem comercial; já uma gravação caseira que, por algum motivo, gera interesse em determinada comunidade é um bem não-comercial, ainda que os membros desta se disponham a pagar para assistir àquela.

<sup>97</sup> Neste sentido: "The law controls not just the creativity of commercial creators but effectively that of anyone. Although that expansion would not matter much if copyright law regulated only "copying," when the law regulates as broadly and obscurely as it does, the extension matters a lot. The burden of this law now vastly outweighs any original benefit—certainly as it affects noncommercial creativity, and increasingly as it affects commercial creativity as well. Thus, (...) the law's role is less and less to support creativity, and more and more to protect certain industries against competition. Just at the time digital technology could unleash an extraordinary range of commercial and noncommercial creativity, the law burdens this creativity with insanely complex and vague rules and with the threat of obscenely severe penalties"(LESSIG, Lawrence, obra citada, p. 19-20).



### 3.3 Os contornos positivos da obra intelectual

Não existe uma definição precisa do que seria a obra intelectual, o objeto sobre o qual recai o direito de autor. Contudo, são em seus contornos legais que se evidenciam alguns pontos críticos do confronto entre os interesses particulares e os interesses do público quanto aos bens culturais produzidos em sociedade, justamente por delimitarem a matéria que – em sendo retirada do ambiente cultural de uso comum – ficará reservada ao autor com a concessão do exclusivo.

Os diplomas que versam sobre a matéria, nacionais ou internacionais, em geral recorrem a expressões genéricas e listas exemplificativas na tentativa de individuar o objeto do direito autoral, em várias configurações possíveis. A atual legislação brasileira, a Lei n.º 9.610 de 1.998, por exemplo, as descreve em seu artigo 7º, *caput*, como “as criações de espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”, trazendo nos incisos seguintes diversas hipóteses de manifestações criativas. Por consequência, semelhante imprecisão se revela também no tocante aos requisitos que justificam a tutela da obra, assim como sua efetiva extensão.

A doutrina, a partir dos parâmetros legais, procura delimitar melhor o objeto do direito autoral. A empreitada nem sempre se revela bem sucedida,<sup>98</sup> mesmo porque em muitos casos só é possível identificar a obra, com segurança, quando se está diante de um caso concreto.<sup>99</sup> Não há dúvida de que a diversidade de formas por meio das quais a expressão humana se faz perceptível é fonte das dificuldades na definição de seus elementos - cada espécie guarda peculiaridades em relação às demais. Todavia, alguns aspectos se fazem presentes na maioria dos modos de manifestação, possibilitando sua atribuição a uma categoria geral de obra intelectual.

Nesse sentido, Claude COLOMBET divisa, por meio de um estudo de direito comparado, quatro princípios fundamentais da proteção das obras

---

<sup>98</sup> “Prevalece, a respeito, a orientação – tranqüila na doutrina – de que se acham compreendidas no contexto do Direito de Autor as obras de caráter estético, ou seja, destinadas a sensibilização ou a transmissão de conhecimentos. São as obras de literatura, de artes, e de ciência, enquadrando-se nesse conceito as criações que, por natureza, se revistam dos caracteres próprios em cada campo”(BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito de autor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 22). Note-se que, enquanto a definição não está equivocada, ela não auxilia em uma melhor compreensão da temática em questão, limitando-se a repetir os termos da lei (ainda que o texto transcrito tenha sido elaborado sob a vigência do diploma anterior).

<sup>99</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 586.

intelectuais. Dois deles – o princípio da tutela das “criações de forma” e o da exigência de originalidade – assumem maior relevo: considerados universais, oferecem uma melhor compreensão das características da obra tutelável, conforme a definição dada pelo direito positivo. Aproxima-se daqueles princípios o referente à indiferença da destinação da obra, que apesar de não ser unanimemente aceito, é adotado pela maioria dos ordenamentos jurídicos. Finalmente, tem-se o princípio da ausência de formalidades para a concessão da proteção, que dispõe de menor aceitação em algumas legislações.<sup>100</sup>

Partindo dos referidos postulados, é possível extrair algumas observações úteis para se compreender melhor a proteção oferecida à obra intelectual, quando esta se mostra juridicamente relevante.

### 3.3.1. *Forma e exteriorização*

Estudar a proteção estatal concedida aos criadores como contribuição por seu trabalho exige a análise do objeto que o direito autoral enfoca, em outras palavras, a própria obra intelectual. O primeiro passo nessa empreitada é, portanto, compreender exatamente o que está sujeito à referida disciplina, uma vez que, ao contrário do que se tem na propriedade tradicional, a apropriação de bens intelectuais se dá em relação a um elemento que é, conforme já visto, imaterial.

Isso não quer dizer que a obra não se faz perceptível aos sentidos; diversamente, em muitos casos, por exigência de determinados modos de exploração, ela chega mesmo a se corporificar permanentemente em um suporte material. Este, contudo, não se confunde com o objeto do direito de autor, pois é

---

<sup>100</sup> “Deux principes sont des constantes universelles: 1<sup>o</sup> le droit d’auteur protège les créations de forme ; 2<sup>o</sup> la forme doit être originale. Un troisième principe est très généralement reconnu : il s’agit de l’indifférence de la destination des oeuvres. Ces trois principes constituent en quelque sorte un droit commun du droit d’auteur, puisqu’ils sont acceptés par la totalité ou la quasi-totalité des législations nationales. Un quatrième, en revanche, relatif à l’enregistrement comme condition de protection, n’est pas admis par toutes les législations” (*Grand principes du droit d’auteur et des droits voisins dans le monde*, 2<sup>ème</sup> ed. Paris: Litec, 1992, p. 9). Vale lembrar que a lição transcrita pode estar um pouco desatualizada quanto à amplitude do princípio da ausência de formalidades: ASCENSÃO (*Direito autoral*, p. 272-273) demonstra que a inexigibilidade de formalidade constitutiva se encontra estabelecida no artigo 5/2 da Convenção de Berna, à qual a maior parte dos países está vinculada. É certo que, historicamente, os países ligados à tradição do copyright faziam de tais formalidades requisitos para a proteção das obras. Esta realidade, no entanto, já é outra – o próprio ingresso dos Estados Unidos na convenção é sintomático. Ainda, a Convenção Universal de Genebra sobre Direito de Autor, enquanto não as proibia, previa que todas as formalidades seriam consideradas satisfeitas (nos países que as exigissem) se presente o símbolo de copyright acompanhado do nome do titular do direito e a data da primeira publicação.

apenas o aspecto físico daquilo que será protegido, até porque não é dele que provém o valor do bem em questão, mas de sua dimensão ideal.<sup>101</sup>

Outra noção básica do direito de autor é a de que as idéias – assim como os temas e projetos de execução - que se encontram na base da obra não são abrangidos pela proteção legal.<sup>102</sup> Esta posição se vincula não somente com o reconhecimento da essência do conhecimento, a matéria-prima da produção cultural, como também com o discurso da liberdade de circulação de conhecimento, o qual não poderia se concretizar em uma sociedade em que fosse exigida autorização cada vez que se fizesse uso de idéias já integradas a um trabalho anterior. Desta forma, em tese, a partir da publicação da obra, seu conteúdo se tornaria livremente apreensível por todos os interessados.

A dimensão ideal da obra, contudo, não se esgota nas idéias que contém: se assim fosse seria possível se defender a proteção jurídica de elementos que jamais deixassem a mente do criador – o que implicaria em se admitir que todos que pensam autores são. Portanto, não basta que as idéias se façam presentes na subjetividade do criador, elas deverão sempre se evidenciar aos sentidos por meio de algum modo de expressão, que terá sempre uma configuração única, de uma forma específica que, efetivamente, a caracterizará como uma criação de espírito.<sup>103</sup>

É desta ordem de idéias, desenvolvidas já no século XVIII, que deriva o princípio da tutela das formas criativas - “criações de forma”, no termo utilizado pelo autor francês citado. Segundo o postulado, a obra deve ser exteriorizada, por qualquer meio capaz de concretizar a idéia-base, adquirindo uma forma peculiar. Por ser, justamente, a representação sensível daquilo que se constitui na mente do autor – conforme visto anteriormente, insuscetível de apropriação por qualquer outro

---

<sup>101</sup> Neste sentido, já dizia FICHTE quando de sua defesa à propriedade literária: “We can distinguish two aspects of a book: its physical aspect, the printed paper, and its ideational aspect. The ownership of the former passes indisputably to the buyer upon purchase of the book. He can read it and lend it as often as he likes; he can re-sell it to whomever he wishes, and for as much or as little as he wants or can get; he can tear it to pieces or burn it -- and who could quarrel with him? But since people seldom buy a book for such purposes, and most seldom of all simply to display its paper and printing and cover the walls with it, they must assume that when they buy a book they are also acquiring a right to its ideational aspect” (Obra citada). Da passagem se extrai, ainda, que o suporte material – no caso, o livro – pode ser objeto de apropriação, todavia isso será realizado na modalidade tradicional de propriedade sobre um bem (material, obviamente) móvel – “uma propriedade como qualquer outra”, nas palavras de ASCENSÃO (*Direito autoral*, p. 33).

<sup>102</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, obra citada, p. 28-29.

<sup>103</sup> *Ibidem.*, p. 30. Ainda, Antônio CHAVES define a forma sensível da obra – um de seus três elementos essenciais, ao lado de ser “emanação de um espírito criador” e “ser original” – como “a concretização do pensamento ou sentimento do autor de maneira inteligível, fisicamente perceptível à visão ou à audição, capazes de captar emoções estéticas estritamente imateriais” (*Direito do autor*, p. 166).

indivíduo -, é que a forma merecerá a tutela autoral e, com isso, definirá a esfera relativa ao exclusivo de exploração concedido.

De acordo com tal concepção, tudo aquilo que não puder ser atribuído diretamente àquela formulação particular, estará fora do campo de incidência do direito de autor e, conseqüentemente, livre para ser utilizado por outros. Todavia, a separação do que pertence à forma da obra e daquilo que constitui a matéria de uso comum nem sempre é tarefa simples. Há muitos casos em que tal análise não pode ser feita de modo preciso, até mesmo em razão da essência da obra, como acontece com as obras musicais.<sup>104</sup> Isto pode ser interpretado, inclusive, como evidência do anacronismo dos conceitos de que se vale o direito do autor para regular, atualmente, realidades tão diversas daquela na qual teve sua origem.

Já se deixou claro que os regimes contemporâneos de proteção autoral foram criados para regular o comércio de livros, vale dizer, de material impresso, em um contexto de disputa entre livreiros quanto ao direito de publicação de tais obras – não é à toa que o regime anglo-saxão chama-se *copyright*; o *droit d'auteur*, por sua vez, até hoje reduz todas as faculdades de exploração econômica de obras culturais à reprodução e à representação,<sup>105</sup> o que não é surpreendente tendo-se em mente que a primeira lei de direitos autorais francesa, de 1791, foi promulgada em benefício à classe dos dramaturgos. Desde então, todavia, tem-se trazido cada vez mais espécies de trabalho intelectual para o âmbito do direito de autor, algumas das quais não guardam qualquer relação com as obras tradicionalmente tuteladas, assim como novos modos de exploração das obras já existentes, não raro inserindo-os nas categorias antigas, para que assim possam gozar da ampla proteção oferecida pelo campo.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Comprova o argumento a exposição de COLOMBET sobre a proteção a tais obras: “L’oeuvre musicale, avec ou sans paroles, est, bien entendu, protégée sous conditions de son originalité. Cette dernière revêt une autonomie par rapport à l’originalité en matière littéraire ; c’est dans la composition que se perçoit l’effort créateur. Les législateurs protègent la mélodie, qu’elle soit modeste ou géniale, en raison de l’indifférence du mérite ; cet élément de l’oeuvre musicale est d’une toute autre nature que les idées puisqu’il s’adresse à la sensibilité et non à l’intelligence. L’harmonie et le rythme appartiennent, en tant que tels, au domaine public, étant à la disposition constante de tous les compositeurs. L’originalité de l’oeuvre naît de la juxtaposition d’une certaine harmonie et d’un rythme spécial à une mélodie déterminée ; aussi son appréciation exigera-t-elle le jugement d’experts, car l’oeuvre musicale devra être décomposée en ses divers éléments, ce qui ne saurait être fait par un magistrat qui, le plus souvent, n’aura pas les connaissances techniques indispensables à cet effet. C’est aussi la raison pour laquelle les législations nationales ne définissent jamais les oeuvres musicales” (*op. cit.*, p. 22).

<sup>105</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Autoral*, p. 170-171.

<sup>106</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da internet e da sociedade da informação: estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.1. Ainda, prossegue o autor ao comentar a “orientação-base” de

Existe, evidentemente, um grave perigo na expansão da esfera de abrangência do Direito Autoral, principalmente ao se considerar que o conceito de forma, criado para sustentar a apropriação privada das obras literárias, é central na identificação de eventuais violações aos direitos e em definir os espaços de prevalência do interesse particular ou os do público no que se refere aos bens culturais. Mais preocupante ainda é que se pretende limitar o acesso a determinado conteúdo livre da obra com o pretexto de se estar protegendo sua forma, prática facilitada pela crescente nebulosidade no tema em questão. Deve-se lembrar que é consequência do princípio da tutela da forma criativa que ela não deve ser realizada de modo a impor barreiras àquilo que esteja fora do âmbito de tutela.

No que se refere à separação de suporte material, conteúdo ideal e a forma da obra intelectual, faz-se necessário, ainda, distinguir o ato de exteriorização daquele de materialização da obra intelectual. Conforme já se afirmou acima, tornar a criação objetivamente perceptível não quer dizer, necessariamente, que sua existência dependa do suporte material ou que com este ela se identifique. Neste sentido, frisa-se que a obra não é a partitura, o prédio ou o livro; ela é o bem imaterial que lhes é subjacente: a música, a obra arquitetônica ou o texto literário.<sup>107</sup>

A regra, neste ponto, é que a obra seja desvinculada do corpo mecânico no qual ela é materializada, temporária ou permanentemente. Naturalmente, existem exceções - decorrentes da natureza de certas modalidades de expressão<sup>108</sup> ou de

---

continuidade conceitual seguida na elaboração do “Tratado da OMPI sobre Direito de Autor” e do “Tratado da OMPI sobre Interpretações ou Execuções e Fonogramas”, conhecidos como os Tratados da Internet da Organização Mundial de Propriedade Intelectual, de 1996: “Isso não se fez sem algum artifício. Com frequência, forçaram-se os limites daquelas categorias para conseguir a cobertura dos interesses a que se pretendia dar tutela. Também se procedeu assim para sustentar que as novas situações já estavam abrangidas pelos tratados e leis nacionais vigentes, e obter com isso uma retroatividade que doutro modo seria difícil fazer passar. O preço foi todavia um aumento da complexidade do já tão complexo domínio dos direitos intelectuais, por deixar em crise as categorias fundamentais em que este se apóia” (*Ibid.* p. 2). Exemplo paradigmático do fenômeno a que se fez referência é, justamente, a inclusão dos programas de computador entre as obras tuteladas pelo direito de autor, o que ocorreu no Brasil por força da lei 9.609 de 1.998, que os equiparou às obras literárias – lembrando sempre que, apesar disto, o art. 2.º, inciso 1.º, do diploma, expressamente dispõe que não se aplicam a tais programas “as disposições relativas aos direitos morais”, com exceção do direito à paternidade e do direito de opor-se a modificações.

<sup>107</sup> Exemplos extraídos da obra *Direito Autoral* de José de Oliveira ASCENSÃO, p. 31.

<sup>108</sup> “(...) supomos que *há obras que, por natureza, estão dependentes de uma fixação*. Assim acontece com a obra cinematográfica: se se perderem todos os filmes, não há mais obra que possa ser utilizada. O mesmo diremos da obra fonográfica que nasce e morre com a gravação; da obra fotográfica, embora esta não esteja dependente do negativo; da obra radiofônica; da obra televisiva e da videográfica; e ainda com a generalidade das obras de arte plástica, como as pinturas, em que não há obra sem uma primeira encarnação” (*Direito Autoral*, p. 32).

disposição legal expressa.<sup>109</sup> Da independência entre a obra e o suporte material se pode extrair, ainda, que o autor não tem direito sobre os exemplares da obra, nem pode o direito sobre um determinado exemplar conferir direitos de autor ao seu proprietário.<sup>110</sup>

Finalmente, observa-se que a exteriorização difere, também, da divulgação da obra. O ato de criar é livre daquele de tornar a obra conhecida do público, ou seja, de divulgá-la: aquele se concretiza com a imposição de forma externa, sensorialmente perceptível, à idéia do autor. É a partir deste momento que se constitui o direito de autor – tanto em sua dimensão pessoal, quanto na patrimonial.<sup>111</sup> Assim, revela-se equivocado o entendimento daqueles que, ao sustentar a essencialidade da exteriorização, defendem que a obra “desconhecida ou inédita não existe para a esfera jurídica ou para a defesa de direitos morais ou patrimoniais”.<sup>112</sup>

### 3.3.2. *Criatividade e originalidade*

O segundo princípio trazido por COLOMBET faz referência à exigência de originalidade da obra a ser tutelada. Dele se extrai o entendimento, praticamente unânime, de que a criatividade e a originalidade são os principais traços distintivos das obras sujeitas à proteção autoral. Não obstante isso, essas qualidades são raramente definidas pelos diplomas, mesmo que possam ser deduzidas a partir das previsões legislativas – cabe justamente à doutrina oferecer uma melhor explicação do sentido dos conceitos.

A lei brasileira, por exemplo, ao falar de “criação de espírito” pressupõe o exercício da criatividade humana, que instrumentaliza e molda o dado existente para criar algo novo, a representação concreta do elemento ideal que o criador guardava em sua mente. É difícil definir o processo além deste ponto, o que torna complexa a avaliação desse fator mesmo diante de situações concretas – muitas vezes é mais fácil identificar as ocasiões em que ele não se faz presente.<sup>113</sup> Contudo, a

<sup>109</sup> Nesse sentido, o artigo 7.º, inciso IV, da Lei de Direitos Autorais sujeita a proteção de “obras coreográficas e pantomímicas” à fixação “por escrito ou por outra qualquer forma”.

<sup>110</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Autoral*, p. 33.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 123-124.

<sup>112</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo, *op. cit.*, p. 586.

<sup>113</sup> Assim, a ausência da criatividade, por ser mais clara, pode atuar como um marco adequado para se afastar do âmbito do direito de autor certos casos de expressão. Segundo ASCENSÃO, “quando

criatividade deve, de algum modo, revelar-se na obra, caso contrário não se poderá conceber como verdadeiramente legítima a incidência da proteção estatal.

A originalidade, por sua vez, pode ser encarada tanto sob a perspectiva objetiva quanto a subjetiva. A primeira se assemelha ao conceito de novidade utilizado no campo do direito de propriedade industrial: deve a criação ser objetivamente inovadora para o público, deve ela ser sensivelmente diferente de tudo aquilo que a tivesse precedido; a originalidade subjetiva, por outro lado, seria o produto de um esforço criativo, o qual ficaria de algum modo incorporado à obra final como traço da personalidade do autor.<sup>114</sup> Em teoria, os dois critérios podem ser aplicados – há quem defenda, inclusive, a identidade entre ambos.<sup>115</sup> Na prática, entretanto, a noção objetiva da originalidade mostra-se de pouca utilidade para o direito de autor, uma vez que exigiria o confronto entre duas obras literárias ou artísticas idênticas.<sup>116</sup>

Não parece haver uma fronteira muito precisa entre a criatividade e a originalidade em sentido subjetivo - em muitas situações, mais do que se complementarem, elas produzem as mesmas conseqüências. Ainda, esses conceitos podem ser relacionados aos de individualidade, do caráter estético ou do mérito da obra, todos semelhantes, mas tecnicamente diferentes.

A individualidade, de certa forma, seria uma decorrência da criatividade e da originalidade subjetiva – ou melhor, poder-se-ia interpretá-la como um aperfeiçoamento destas últimas. Para que fosse satisfeita, toda criação deveria trazer em si uma marca inimitável da personalidade do criador, reforçando o vínculo existente entre ambos. Com a constituição da sociedade de consumo - e a tendência

---

se passa da criação para a descrição, quando há descoberta e não inovação, quando é o objeto que comanda em vez de o papel predominante ser o da visão do autor – saímos do âmbito da tutela” (*Direito autoral*, p. 51). O entendimento do autor português, conquanto mais adequado, não é unânime: para Antônio CHAVES, por exemplo, basta a originalidade para que a lei estenda sua proteção a determinada criação, sendo esta a razão pela qual “tanto a doutrina como a jurisprudência admitem proteção de obras cuja elaboração não apresente particulares manifestações de dotes artísticos ou literários, como são os manuais de estradas de ferro ou de rodagem, ‘guias’ de cidades ou de turismo, horários de partidas e chegadas de aviões, silabários, compêndios de culinária, calendários, catálogos de selos ou de moedas, etc: por modestas que sejam, sempre traduzem algum trabalho de pesquisa e de observação, trazendo a lume algo que anteriormente não era disponível” (obra citada, p. 172).

<sup>114</sup> Nesse sentido: “L’originalité s’apprécie subjectivement : c’est la marque de personnalité résultant de l’effort créateur, alors que la nouveauté se mesure objectivement puisqu’elle se définit comme l’absence d’homologue dans le passé. Le plus souvent, l’originalité s’appréciera par un dépôt qui fera preuve de la primauté, de l’antériorité d’une création par rapport à une autre” (COLOMBET, Claude, obra citada, p. 12).

<sup>115</sup> CHAVES, Antônio, obra citada, p. 173.

<sup>116</sup> Mesmo assim, há quem a adote, como VENOSA (*Direitos reais*, p. 586).

de se adequar a regulação da produção cultural a ela – aquele elemento, a exigência do trabalho criativo remeter ao seu criador, perdeu muito de seu sentido. Não se pode dizer que foi completamente esquecida, uma vez que está, em parte, abrangida na compreensão da criatividade e da originalidade – parece ainda ser justa a exigência de que a obra a ser tutelada represente uma contribuição efetiva do autor ao ambiente cultural.<sup>117</sup>

O mérito e o caráter estético do bem intelectual se relacionam com o princípio da indiferença de destinação das obras intelectuais, de acordo com o qual todas as formas de expressão da criatividade humana – “arte pura ou arte aplicada à indústria”<sup>118</sup> - seriam abrangidas pelo Direito Autoral, independentemente de valoração subjetiva da estética ou de qualidade do objeto da proteção. Visto como garantia de que o gosto pessoal dos magistrados não influiria na incidência da tutela jurídica sobre as criações, o referido princípio atuaria como um obstáculo para a apreciação daquelas características. No entanto, este é um tema que não encontra situação pacífica nas diversas legislações.<sup>119</sup>

O caráter estético, de fato, não poderia ser tratado como característica geral das obras intelectuais: teria utilidade apenas na apreciação de criações puramente artísticas – o que excluiria os trabalhos científicos passíveis de proteção e outros tipos de obras literárias. Já o mérito, assim como a individualidade, pode ser reconduzido aos requisitos básicos da criatividade e da originalidade. Ainda assim, é uma característica que mantém algum grau de relevância própria, devendo ser aplicado não somente quando a lei o prevê para certas formas de manifestação, mas sim em todos os casos em que se questiona a essência de um produto intelectual, afinal, “só há criação quando se sai do que está ao alcance de toda a gente para chegar a algo de novo, a obra há-de ter sempre aquele mérito que é

---

<sup>117</sup> ASCENSÃO, *Direito Autoral*, p. 51-52.

<sup>118</sup> COLOMBET, *Obra citada*, p. 15.

<sup>119</sup> Assim, COLOMBET divide os sistemas nacionais de proteção autoral em três grupos, de acordo com a intensidade com que adotam o referido princípio (*Ibid.*, p.15-17). ASCENSÃO, não somente ensina que a lei italiana admite expressamente a análise de mérito das obras, como também demonstra que a lei brasileira revogada (n.º 5.988 de 1973) trazia diversas hipóteses em que sua apreciação, assim como a de caráter estético, era indispensável, como as obras fotográficas (artigo 6º, inciso VII) e de arte aplicada (inciso XI) – conclusão esta que se poderia tirar do próprio texto legal (*Direito autoral*, p. 58-59). As ressalvas da legislação anterior, todavia, não são trazidas pela Lei 9.610/1.998, que, ainda, inclui na lista de obras protegidas os programas de computador e as bases de dados, por exemplo.



inerente à criação, embora não tenha mais nenhum: o mérito de trazer algo que não é banal”.<sup>120</sup>

A defesa intransigente do princípio da indiferença da destinação da obra, de inspiração francesa, imporia que a tese do professor português fosse rechaçada. Há, no entanto, razão em seu argumento: não há dúvidas de que a valorização subjetiva, em termos de gostos pessoais, das obras deve ser evitada – principalmente em se considerando que os regimes contemporâneos de direito de autor surgiram em um contexto em que o autor estava sempre restrito à vontade de sua platéia, de seus patrocinadores, aceitando ser a ela subordinado para que pudesse sobreviver de seu trabalho.<sup>121</sup> Contudo, a apreciação do mérito não deve ser de todo descartada, sob o risco de se fomentar a tendência de “banalização do direito de autor” estudada pelo autoralista português.

A proteção estatal à produção cultural presta homenagem a um conjunto preciso de objetivos, em um âmbito de incidência naturalmente restrito: limitar sua influência a objetos específicos é uma decorrência lógica dessa realidade. É certo que a definição de obra intelectual exige que ela adquira uma forma sensível para que venha a ser fonte de direitos para seu criador. Entretanto, ela sozinha não é suficiente para justificar o ônus que a concessão das faculdades de exploração da obra impõe para a comunidade – lembrando que, apesar de terem sido interesses econômicos e políticos específicos os principais responsáveis na constituição do regime contemporâneo, a importância do interesse do público sobre os bens culturais sempre se faz presente. Desta forma, é essencial que a criatividade, a originalidade e o mérito sejam compreendidos como elementos qualificadores daquela forma.

Note-se que a banalização dos direitos autorais em pouco afeta aqueles que são tradicionalmente beneficiados pelo monopólio de exploração de bens culturais: é, no mínimo, improvável que sua atividade seja afetada pelo fenômeno. Pelo contrário, a redução dos níveis de exigência na avaliação das obras dignas da tutela estatal legitima o discurso e a prática dos titulares dos direitos no sentido de inflar a proteção dos bens – legalmente ou não – de modo a aumentar os lucros. Por um outro viés, passa-se a admitir a retirada da esfera de livre utilização daquilo que,

---

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>121</sup> Evidentemente, é grande a dúvida quanto ao sucesso que o Direito Autoral teve na alteração do cenário descrito.

embora não mereça destaque como trabalho criativo, faz parte do ambiente cultural e contribui para seu desenvolvimento.

Quanto mais amplo o domínio de aplicação do direito autoral, inversamente proporcional ao rigor na apreciação daquilo que será protegido, maior será o impacto causado ao interesse da coletividade. Não deixa de ser irônico que alguns dos principais conceitos da concepção moderna da autoria operem em benefício do público neste ponto – o vínculo do criador com a obra, a relevância de seu trabalho para o fundo cultural e, deve ser acrescentado aqui, sua condição pessoal em relação à atividade criativa devem ser mesuradas de modo a justificar a concessão do exclusivo de exploração. Impõe-se, portanto, “a necessidade de não admitir obras sem valia intrínseca como criação literária e artística, pois de outro modo vai-se restringir a comunicação social sem que em contra partida tenha havido um contributo criativo que haja que recompensar”.<sup>122</sup>

---

<sup>122</sup> ASCENSÃO, *Direito autoral*, p. 4.

## **CAPÍTULO IV – Contrapondo-se à banalização: o equilíbrio entre o autor e o público no Direito Autoral**

A banalização dos direitos autorais, evidentemente, não se esgota na redução das exigências na definição jurídica das obras culturais, embora seja neste campo que o fenômeno ganhe maior relevo. Trata-se, diversamente, de um processo que se mostra vinculado à questão mais fundamental no campo da regulação moderna da produção cultural em sociedade, a que se fez referência por diversas vezes e cujos elementos buscou-se resgatar no curso deste trabalho.

É certo que aquele fenômeno deriva, antes de tudo, da relação subjacente à proteção jurídica das obras culturais - entre os interesses particulares e as expectativas do público. Interação esta que é tratada em níveis diferentes pela doutrina, mas sempre se faz presente. Mais especificamente, pode-se dizer que esse processo de degeneração por que passa o Direito Autoral está ligado à tendência de enrijecimento da proteção e, por consequência, da situação de instabilidade que dela deriva, ambas favoráveis aos interesses econômicos que dominam o meio.

A interação entre o elemento público e o privado é uma constante na matéria, podendo ser identificada diretamente com o momento em que os regimes modernos de proteção autoral ganharam seus primeiros contornos. Conforme já estudado, eles surgiram em um contexto em que havia a preocupação com a profissionalização do trabalho cultural, notadamente de escritores, e com garantia de sua liberdade em relação à prática do patrocínio aristocrático.

O mesmo ideal de liberdade – acompanhado pelo de igualdade em sentido formal – foi definitivo na derrubada dos sistemas de privilégios que antes regiam a produção cultural e na derrubada da censura estatal, de modo que os autores poderiam apresentar seu trabalho com mais facilidade à sociedade e os membros desta teriam acesso facilitado ao conteúdo do ambiente cultural. Pode-se observar, portanto, que o interesse do público sobre as obras culturais já nesse ponto assume relevo, pautado principalmente por ideais de valorização do conhecimento e da importância de sua circulação, que vinham ganhando intensidade desde a popularização da prensa. Surge daí a preocupação com o aspecto social projetado sobre a produção cultural, o qual não poderia ser ignorado na elaboração dos novos regimes.

Sendo instituídos, os sistemas de direitos autorais operam com lógicas semelhantes: concede-se ao autor o exclusivo de exploração econômica da obra para que – criando uma limitação artificial de sua utilização por terceiros – ele possa receber compensação por sua dedicação ao trabalho criativo, fator indispensável para que sobreviva em um mundo que a especialização do trabalho torna-se regra e, ainda, garanta sua “independência artística”. O benefício, todavia, deve ser limitado no tempo, para que todos possam fazer uso da obra livremente, após o transcurso do prazo legal.

Pode-se dizer que havia algum tipo de harmonia, no tratamento inicial da matéria, entre os interesses do público e aqueles do autor quanto à utilização dos bens intelectuais. Contudo, a inserção do Direito Autoral no paradigma jurídico da modernidade, e o reconhecimento de características deste nos sistemas de regulação da produção cultural, demonstram que aquela relação desde então vem sofrendo um sensível processo de erosão, de crescente desequilíbrio entre os pólos.

A razão do abalo é conhecida: a apreensão do autor é defeituosa, por assim dizer. Ele entra no mundo jurídico por meio da categoria universal e abstrata do sujeito de direito, que ignora suas condições concretas. Assim, o Direito, ao mesmo tempo em que lhe garante um amplíssimo poder de gestão da exploração de sua obra,<sup>123</sup> não se preocupa em garantir os meios adequados para o exercício dos direitos. O resultado tornou-se prática corriqueira, que até os dias atuais é reproduzida nos mais diversos ramos do mercado de bens culturais: as faculdades referentes a determinados modos de exploração da obra são alienadas àqueles que possuem os meios para promovê-la, permitindo que auferam os lucros dela derivados. Certamente o autor receberá algo pela transferência do direito; contudo, a desproporção entre este valor e aquilo que auferem a classe dos empresários culturais é, em regra, significativa.

---

<sup>123</sup> Segundo José de Oliveira ASCENSÃO, são três os princípios caracterizadores da exploração patrimonial da obra: a indeterminação das faculdades de exploração – vale dizer, a enumeração trazida pela lei é meramente exemplificativa, para que possa compreender o maior número de modos de utilização, presentes e futuros, ainda que as faculdades ditas preparatórias (instrumentais) da exploração sejam taxativamente dispostas na legislação; a autonomia entre as diversas formas de exploração; e, finalmente, a liberdade (*Direito Autoral*, p. 166-170). Este último princípio implica na noção de que “só o autor é juiz da escolha dos processos e das condições de utilização e exploração da obra” (*ibid.*, p. 166). Acrescenta o doutrinador: “Tão grande limitação toca as raias do arbítrio. O privilegiar das motivações individuais faz passar para o segundo plano o interesse coletivo que também pode haver na utilização da obra” (*idem*).

Este é o campo das anteriormente denominadas “conseqüências” da localização do Direito Autoral entre as criações da ciência jurídica moderna. Comentou-se a primeira; dela decorre a segunda conseqüência, de acordo com a qual, a pretexto de defender o autor, protege-se titulares que adquirem os direitos de modo derivado. Cria-se, assim, toda uma tese de legitimação da propriedade dos bens culturais centrada na figura do autor, mas manipulada por aqueles que o exploram. Esta é a maior e mais perversa fonte dos desequilíbrios na relação, já transformada em conflito, entre os interesses privados e coletivos.

Munidos desse discurso, os empresários culturais – livreiros, gravadoras, produtores fonográficos,<sup>124</sup> entre outros – lutam continuamente por maior rigor contra violações de direitos autorais, seja no plano político, com a participação ativa na elaboração de novas leis, seja no tocante à interpretação cada vez mais restritiva dos textos legais já em vigor. Isso se torna possível por meio da apresentação à sociedade de uma imagem de preocupação com a situação dos autores, assim como do argumento de que a maior proteção à propriedade intelectual é um pressuposto indispensável para o desenvolvimento econômico e social dos países que se preocupam com a questão cultural. Esta constatação explica a freqüência com que a restrição à utilização das obras é maior no plano interno dos Estados do que no âmbito da tratativa internacional da matéria, inclusive nos chamados países “subdesenvolvidos” ou “em desenvolvimento” que acabam aceitando e fortalecendo as imposições vindas do exterior para que sejam admitidos no mercado internacional e agradem aos investidores culturais estrangeiros.<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> Em 1961, a “Convenção de Roma para a Proteção dos Intérpretes, Produtores e Organismos de Radiodifusão” criou a categoria dos direitos conexos (ou vizinhos) aos de autor, com a intenção de estender a proteção oferecida pelo Direito Autoral a outros agentes do meio cultural, entre eles os produtores de fonogramas, em evidente favorecimento da indústria fonográfica. Assim, por força do tratado, os produtores passaram a exercer direitos exclusivos em relação às fixações de obras sonoras que promovessem. Tais direitos não se confundiam com os do autor, que se projetam sobre a obra, e não seu suporte material (o fonograma, no caso). Contudo, até mesmo pela relação entre essas duas dimensões, os direitos conexos foram vinculados aos de autor, em uma situação de dependência. Todavia, em muitos casos esta sujeição é desrespeitada e aqueles direitos são exercidos em desconformidade com a vontade do autor (LOSSO, Fabio Malina. *Os direitos autorais no mercado da música*. Tese de doutoramento apresentada perante a USP – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008, p. 54-57).

<sup>125</sup> A própria inserção da questão da propriedade intelectual no âmbito da Organização Mundial do Comércio, através de seu tratado constitutivo (GATT) e do Acordo referentes aos “Aspectos da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio” (APIRC - ou TRIPS, na epígrafe em Inglês), de 1994, é sintomático da realidade descrita. A Convenção de Berna permanece em vigor, todavia grande parte das questões envolvendo a propriedade intelectual são hoje resolvidas por aquele tratado. Neste sentido, discorre ASCENSÃO: “Nenhum país pode hoje em dia pensar em deixar de participar do comércio internacional. O que significa que o Acordo APIRC acaba por ser, no seu domínio, um instrumento muito mais efetivo de imposição internacional da proteção do direito de

Desde logo, põe-se abaixo o discurso de tutela aos criadores, uma vez que não são eles os maiores beneficiários do enrijecimento dos direitos autorais. O argumento em favor do desenvolvimento exige um pouco mais de reflexão: a concessão do monopólio em favor daquele que investe na inovação – constituindo em uma restrição temporária da concorrência em determinado setor para que tal agente possa ser compensado pelo capital dispensado e possa retirar lucro de seu trabalho direcionado - é defensável, ao menos em se tratando de um sistema capitalista de produção. A lógica pode ser aplicada com relativo sucesso no campo do direito das patentes, na propriedade industrial, sem se ignorar o fato de que o exclusivo de exploração, aqui, tem um sentido diferenciado em relação ao que ocorre no Direito Autoral e não é o único modo de tutela jurídica às inovações tecnológicas.<sup>126</sup>

O mesmo raciocínio, todavia, não se mostra adequado para o campo da produção cultural – conforme se viu, esta depende da existência de um fundo cultural anterior, uma vez que a atividade criativa se desenvolve através da relação do agente com o conteúdo já presente na sociedade. É desta interação que o autor adquire sua linguagem (nos dois níveis discriminados no item 3.2), a matéria prima e a inspiração para seu trabalho. Isto posto, parece ser irrefutável que a única consequência de uma restrição excessiva ao acesso e à liberdade de uso dos bens culturais é a estagnação do processo criativo.<sup>127</sup>

---

autor que as convenções clássicas: os países não se podem sujeitar a sanções no domínio comercial por não protegerem efetivamente aqueles interessados” (*Direito Autoral*, p. 15). A mesma lógica se repete em relação aos já referidos “Tratados da Internet” da OMPI, uma valiosa ferramenta na mão dos titulares de direitos autorais contra a comunicabilidade de obras protegidas possibilitada pelo ambiente digital.

<sup>126</sup> Para uma exposição mais detalhada do funcionamento da propriedade intelectual, com ênfase na propriedade industrial, ver artigo já citado de Carlos CORREA, no qual esta parte da exposição buscou inspiração.

<sup>127</sup> Melhor dizendo, a estagnação do processo criativo não-comercial. Este é um tema bem tratado por Lawrence LESSIG ao dividir a cultura em duas categorias distintas, a “read-only culture” e a “read-write culture”. A primeira refere-se à cultura produzida pelos empresários culturais, objetivando a satisfação dos interesses do mercado. A interação entre a obra e os usuários finais, geralmente, limita-se ao primeiro dos níveis estudados neste trabalho, vale dizer, possibilita-se o acesso (condicionado, obviamente) àquela, principalmente para fins recreacionais. O usuário, no caso, comporta-se mais como um consumidor do que como agente no processo cultural – é justamente essa perspectiva passiva da cultura que tem sido sustentada pelo Direito Autoral. A “read-write culture”, por outro lado, relaciona-se com a possibilidade do usuário se valer da cultura pré-existente para desenvolver sua própria atividade criativa (terceiro nível de interação, na linha do presente estudo). É claro que a criação ocorre nas duas modalidades, por assim dizer, culturais. Contudo, na primeira a atividade é profissionalizada, o autor é incorporado ao sistema; na segunda, qualquer interessado pode usar os elementos do fundo cultural para criar algo novo – e o meio digital tem sido um grande fomentador da prática ao possibilitar não somente o acesso facilitado às obras, mas fornecer a qualquer um os instrumentos, antes restritos à indústria, para que possam a ela se dedicar.

Também pode ser argumentado que, havendo algum grau de liberdade no uso dos bens culturais, a atividade criativa na cultura se desenvolve de modo mais espontâneo do que no campo das novidades técnicas, pois independe dos grandes investimentos neste necessários. Paradoxalmente, a proteção dada aos autores é, não raro, mais intensa do que a concedida em outros ramos da propriedade intelectual. Garantir financeiramente a atividade do criador é uma reivindicação legítima; no entanto, a forma como isso é feito pela legislação autoralista é desproporcional.

O interesse público, por sua vez, é reconhecido nos regimes contemporâneos de Direito Autoral por meio do domínio público e das limitações – com algumas diferenças entre os diferentes sistemas.<sup>128</sup> O primeiro se relaciona com o prazo de duração do exclusivo de exploração econômica da obra,<sup>129</sup> ao fim do qual aquela pode ser promovida por qualquer membro da coletividade, mesmo com fins comerciais; o outro, refere-se a um conjunto de hipóteses, discriminadas em lei, em que o exclusivo de exploração é suspenso. De todo modo, ambas as técnicas de defesa às expectativas da comunidade sobre as obras culturais há muito não cumprem mais sua função.

Nesse sentido, vê-se que o prazo de proteção aos direitos autorais patrimoniais, fixado originariamente em quatorze anos a partir da publicação de obras novas, na Inglaterra, pelo Estatuto de 1710, tem sido gradualmente aumentado. Atualmente, o limite mínimo é o previsto no artigo 7(2) da Convenção de Berna, de 50 anos contados da morte do autor, havendo a possibilidade do prazo ser estendido no âmbito interno dos países signatários.<sup>130</sup>

---

A cada investida dos titulares de direitos autorais contra os canais que permitem o desenvolvimento da “read-write culture”, a cada incremento no rigor da proteção, quem perde é a comunidade, com a limitação da produção criativa não-comercial. LESSIG trabalha com os conceitos de “read-write” e “read-only culture” em palestra realizada na convenção, anualmente realizada em Long Beach, no estado norte-americano da Califórnia, “Technology, Entertainment, Design” de 2007. A gravação da exposição pode ser encontrada no seguinte endereço eletrônico: < [http://www.ted.com/index.php/talks/larry\\_lessig\\_says\\_the\\_law\\_is\\_strangling\\_creativity.html](http://www.ted.com/index.php/talks/larry_lessig_says_the_law_is_strangling_creativity.html) >, último acesso em 2 de outubro de 2008. Não se teve acesso a material escrito em que fossem trabalhadas aquelas idéias.

<sup>128</sup> A criação do domínio público, em sentido técnico, é de inspiração francesa. Os ingleses, todavia, já haviam tratado da questão, no Estatuto de 1710, estabelecendo prazos de duração do *copyright* como modo de se impedir a formação de novos monopólios de exploração de obras literárias. As limitações no sistema anglo-saxão também recebem leitura diversa daquela admitida no direito de autor continental, sendo aquelas inseridas nas cláusulas de *fair-use*.

<sup>129</sup> Lembrando que, em geral, os direitos morais do autor não se sujeitam ao referido prazo de duração.

<sup>130</sup> No Brasil, por exemplo, o artigo 41 da Lei de Direitos Autorais determina que os “direitos patrimoniais do autor perduram por 70 (setenta) anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento (...)”. Ressalta-se que tanto este dispositivo quanto ao da Convenção de

Não se pode dizer que o estabelecimento dos prazos de duração dos direitos patrimoniais e a previsão do domínio público deixaram de ser favoráveis à comunidade. Mas é também inegável que este binômio perdeu muito de sua força com o desenvolvimento do campo em questão, tornando-se algo que pouco contribui para o enriquecimento do meio cultural. Muitos clássicos da literatura ocidental, por exemplo, podem hoje ser impressos por qualquer editora ou serem disponibilizados gratuitamente por qualquer meio, porém cabe questionar em que medida que a desoneração dessas obras vai afetar o conjunto dos usuários da cultura. Concretamente, supõe-se serem poucos os que por elas vão se interessar e se beneficiar do fim do monopólio de exploração – e esta é uma circunstância que cresce em função do nível de “subdesenvolvimento” de determinada sociedade.

Outra situação é a de obras raras, não mais disponíveis no mercado, mas cujo titular opta em não as explorar por terem valor econômico reduzido, a despeito da existência de interesse por elas. Ainda que evidente, aqui, uma situação de abuso, não pode a exploração ser realizada por outros, sob pena de se infringir os direitos autorais, que permanecem em vigor.<sup>131</sup>

As limitações não gozam de melhor sorte, ainda que os principais tratados internacionais as admitam e, na maioria dos casos, deixem sua regulação aberta para os países participantes. Sua instituição, todavia, depende da observância de três requisitos: as limitações devem ser previstas para casos específicos, não devem

---

Berna, acima citado, estabelecem regras gerais, para as quais existem exceções, como no caso de obras cinematográficas ou de autoria desconhecida.

<sup>131</sup> Segundo LESSIG, em 1930 foram publicados 10.027 livros, dos quais apenas 174 ainda estavam sendo impressos em 2002. Não se sabe se a informação refere-se apenas ao mercado editorial norte-americano ou o internacional, contudo merece destaque o fato de que apenas 2% da produção daquele ano encontrava-se regularmente disponível ao público. Por outro lado, por força da extensão dos prazos de duração dos direitos de autor (que, no caso de *copyright* em favor de empresas, nos Estados Unidos, é atualmente de 95 anos), a maior parte daqueles trabalhos permanece sob o regime de exclusividade de algum titular, impedindo que outros deles façam uso. (LESSIG, Lawrence. Copyright law and roasted pig. *Red Hering*, october 22, 2002. Disponível em < <http://lessig.org/content/columns/red2.pdf> >, último acesso em 2 de outubro de 2008). Em outras palavras, o fato descrito, associado à ausência de qualquer registro preciso de titulares de direitos autorais, inviabiliza a tarefa de oferecer ao público grande parte do que se produziu culturalmente no último século. Independentemente de haver um interesse objetivamente verificável em relação a tais obras, não parece razoável manter-se um sistema que possibilite que tamanho conteúdo permaneça com o acesso restrito. Sobre esta questão, ASCENSÃO se manifesta: “Um caso exemplar é-nos dado pela reprodução de obras já divulgadas mas que não estão no mercado. Deveria haver uma possibilidade de reprodução para fins justificados que ultrapassem o uso privado: os fins não seriam justificados se a ausência da obra fosse temporária e as necessidades permitissem esperar pela publicação da obra”, concluindo que em qualquer caso seria devida remuneração ao titular (*Direito Autoral*, p. 268).



prejudicar a exploração normal da obra nem prejudicar os interesses legítimos dos autores, conforme estatuído no artigo 9(2) da Convenção de Berna.

Estabelecidas em função de interesses ou princípios considerados importantes em cada Estado, as limitações sofrem por serem demasiadamente restritas ao direito positivo estatal. Revelam-se incapazes de se adequar às exigências concretas da comunidade, mesmo naquelas situações em que o único motivo para não serem aplicadas é, justamente, uma interpretação literal da legislação. Ao mesmo passo, sua estreita esfera de abrangência vem sendo gradativamente reduzida em legislações mais recentes, o que pode ser demonstrado, no contexto brasileiro, pela limitação do uso privado anteriormente previsto no inciso II do artigo 49 da Lei 5.988/73 que se deu com o advento da nova Lei de Direitos Autorais.

Aliás, o uso privado das obras protegidas sequer deveria ser enquadrado entre as limitações tradicionais dos direitos de autor. Em virtude da natureza do bem intelectual, seu titular não tem condições de impedir que terceiros utilizem sua obra. O exclusivo de exploração comercial traz ao autor um conjunto determinado de vantagens econômicas e, conseqüentemente, garante tão somente os meios para que obste as atividades públicas que venham a prejudicar o aproveitamento daquelas, ao concorrerem diretamente com o destino dado à obra pelo seu criador. Desta forma, impõe a lógica que todo uso que se realize fora do espaço público não se encontre sujeito ao Direito Autoral – o mesmo ocorre com a utilização pública que se concretiza sem a verificação do intuito de lucro.<sup>132</sup>

A inserção dessas utilizações livres entre as limitações legais dos direitos autorais já demonstra uma tentativa de restringi-las.<sup>133</sup> Contudo, com a evolução recente das técnicas de reprodução e a intolerância dos titulares dos direitos, a situação das referidas faculdades tem recrudescido: a permissão de “reprodução,

<sup>132</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Autoral*, p. 161-164.

<sup>133</sup> “Não se pode deixar de lamentar a ganância dos inspiradores da lei na limitação destas faculdades, esquecendo finalidades sociais, culturais, humanitárias e outras que mereceriam ser acarinhadas. Fica assim a lei brasileira muito aquém de leis estrangeiras. Tudo proíbe, com a preocupação de evitar fraudes ou diminuição de lucros” (*ibid.*, p. 164). Essa “preocupação” dos legisladores com a situação dos criadores é capaz de criar verdadeiros absurdos: por exemplo, tramita hoje na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 1.197/2007, apresentado pelo Deputado Bilac Pinto, no qual pretende proibir “o funcionamento, nos estabelecimentos de ensino superior, de máquinas fotocopadoras, ou qualquer outro dispositivo mecânico ou eletrônico com capacidade de reprodução, destinados à reprodução de obras literárias” (art. 1.º), prevendo o sanção de caráter penal àqueles que infringirem a proibição, nos termos no artigo 184, § 1.º do Código Penal (art. 2.º, parágrafo único).

em um só exemplar, de qualquer obra, contando que não se destine à utilização com intuito de lucro”, contida no acima citado dispositivo da Lei 5.988/73, foi reduzida para abranger somente “a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”, de acordo com o artigo 46, inciso II, da atual lei de direitos autorais. No mesmo sentido, a necessidade de verificação do objetivo de “lucro direto ou indireto” como requisito para a incidência da proibição da comunicação ao público sem autorização do autor, conforme estabelecido no artigo 73 do diploma revogado, não foi contemplada pela lei 9.610/98.<sup>134</sup>

Fica claro que o desequilíbrio de interesses na matéria da proteção autoral tem-se intensificado cada vez mais. Ele é agravado por um discurso que, ao supervalorizar a imagem do autor, crescentemente permite que as fronteiras da proteção avancem sobre o conteúdo do meio cultural e sobre as prerrogativas que, em virtude da essência dos bens que o compõem, seriam reservadas ao público. Evidencia-se uma crise de legitimidade do campo em questão, causada justamente pela tendência de se restringir o que deveria ser livre.

Não se ignora o fato de que tenham sido interesses econômicos que determinaram o estabelecimento e o desenvolvimento do Direito Autoral moderno, ainda que sobre o fundamento de se instituir um sistema de proteção aos criadores – por esta razão é lícito dizer que a causa do referido desequilíbrio já se encontrava em suas raízes. Contudo, se as razões do conflito são históricas, já hoje não se pode mais admitir que o processo continue evoluindo sem controle, principalmente ao se admitir que as faculdades compreendidas pelos direitos autorais sejam utilizadas abusivamente.

Ao se investigar meios plausíveis de se obstar a exploração abusiva dos produtos culturais, não se pretende apresentar a solução para todos os problemas que têm sua origem no mecanismo central do regime – sem que seja profundamente revisto, é difícil imaginar que tal missão possa ser de qualquer modo concretizada.

---

<sup>134</sup> A ausência de referência quanto ao intuito de lucro no artigo 68 da nova legislação deu margem para que se formasse entendimento dominante na jurisprudência no sentido de que “a Lei nº 9.610/98 não considera mais relevante aferir lucro direto ou indireto pela exibição de obra, mas tão somente a circunstância de se ter promovido sua exibição pública em local de frequência coletiva” (STJ – Terceira Turma; REsp. 791630/RJ; Relatora: Ministra Nancy Andrighi; Julgamento em 15/08/2006; Publicação: DJ 04/09/2006, p. 270) ou de que “Configurada a utilização de obra musical captada de transmissão radiofônica mediante sonorização ambiental, são devidos os direitos autorais, independentemente da eventual auferição de lucro” (STJ – Quarta Turma; REsp. 510262/RJ; Relator: Ministro César Asfor Rocha; Julgamento: 15/04/2004; Publicação: DJ 04/10/2004, p. 305).

Espera-se, isso sim, encontrar meios de atenuação de suas deficiências para que os interesses coletivos de relevo não sejam excessivamente prejudicados.

#### **4.1 Uma mudança de perspectiva**

Ao fundo do discurso tradicional dos direitos autorais, conforme demonstrado por STAUT JÚNIOR, tem-se como objetivo declarado o de assegurar a mais ampla proteção ao autor. Esta é vista como condição necessária para que a função do regime seja concretizada, criando um contexto em que a atividade criativa é incentivada e a produção cultural favorecida.<sup>135</sup> Tal lição se reproduz na doutrina adepta daquela concepção da proteção autoral e, uma vez mais, condiz com o que se tem afirmado sobre a importância da interação de interesses que se encontra na base do sistema.

Demonstrou-se, entretanto, que a prática tem trilhado por outro caminho: o embate entre o particular e o coletivo sempre se faz presente, como não poderia deixar de ser, mas a proteção dos direitos legalmente estabelecidos é contraposta a prerrogativas básicas dos usuários, resultando em um movimento de contínua restrição destas em favor da posição dos autores, a despeito de raramente serem eles os beneficiados pelas conquistas havidas. Uma leitura possível do processo descrito, o qual é responsável por conduzir o campo sob comento em sentido contrário ao declaradamente pretendido, é de que a (conveniente) preocupação com os criadores distorceu o foco do sistema – dentre todos os interesses que deveria tutelar, acabou por descuidar justamente do mais importante. Assim sendo, um possível caminho para o reequilíbrio desejado encontra-se na adoção de uma nova perspectiva sobre o tema.

Sugere-se uma inversão dos fatores, neste caso implicando em uma alteração do produto final. Admitindo-se o Direito Autoral como um ramo da ciência jurídica dedicado à regulação da produção criativa, indaga-se se ele não se mostraria mais eficaz se, antes, centrasse sua atenção na criação de um ambiente cultural propício para que a atividade criativa se desenvolva, para então promover a reavaliação – ou melhor, a revalorização – do papel que os autores nele

---

<sup>135</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said, obra citada, p. 76-81.

desempenham. Acredita-se que isso poderia ser realizado por meio de duas operações.

A primeira relaciona-se com o resgate da importância do público e de seus membros para o desenvolvimento do ambiente cultural, de modo a se constituir um discurso apto a defender os interesses coletivos contra os agentes que defendem o enrijecimento da proteção aos bens intelectuais e a maior restrição ao seu acesso, com a intenção de a estes se contrapor no plano político e judicial. Neste sentido, James BOYLE, partindo da análise dos diversos significados que o termo “domínio público” adquire na doutrina jurídica norte-americana, defende a constituição de um movimento único, como uma possível solução para o desequilíbrio constatado no âmbito da propriedade intelectual.<sup>136</sup>

O autor citado identifica tanto o “domínio público” quanto a noção de apropriação como partes de uma mesma equação. Deste modo, na mesma razão em que a propriedade particular adquire diversos sentidos no meio social, variável de acordo com os contextos em que é invocada, o significado daquele a acompanha, sempre como antagonista necessário.<sup>137</sup> Desta forma, já no campo da linguagem o “domínio público” atua como contraponto possível ao discurso proprietário – da mesma forma que o “meio ambiente” tende a constituir uma resposta ao fascínio pelo progresso. Tais conceitos são úteis não só para reunir idéias abstratas, como também para adicionar ao conjunto um substrato moral, importante fonte de força política.<sup>138</sup>

A comparação com o movimento ambientalista se aprofunda em mais alguns níveis: na possibilidade de reconhecimento das razões estruturais que conduzem à má gestão do bem comum,<sup>139</sup> na construção da noção de um interesse comum a ser

---

<sup>136</sup> *Op. cit.*, p. 58-74.

<sup>137</sup> Assim, “(...) what is true for property is true for the public domain. Just as there are many ‘properties,’ so too there are many ‘public domains.’ To the simple vision of property rights as consisting only of the state of absolute, perfect dominion can be counterposed the simple vision of the public domain as that which exists only where total freedom reigns. Here the ‘public domain’ consists only of complete works that are completely free: free for appropriation, transfer, redistribution, copying, performance, and even rebundling into a new creation, itself covered by intellectual property. To the ‘bundle of rights’ conception of property, on the other hand, can be counterposed the ‘bundle of privileges’ vision of the public domain, where we assume, for example, that fair use over a copyrighted work is part of the public domain. And to the predictive, legal realist vision of property, ‘predictions of what the courts will protect in fact,’ to paraphrase Holmes, can be counterposed a predictive, critical conception of the public domain, ‘predictions of what the public can do freely and nothing more pretentious,’ to paraphrase Benkler” (BOYLE, James, *op. cit.*, p. 68).

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>139</sup> A natureza, no caso do meio ambiente, e o conhecimento e os bens culturais, em se tratado da preocupação com o domínio público. Neste caso, BOYLE aponta que “fundamental tensions in the

protegido<sup>140</sup> e, principalmente, na constituição de grupos de pressão organizados capazes de atuar contra as políticas – ou os processos em que estas são formadas – prejudiciais ao interesse da coletividade no que se refere a determinados temas.

Revitalizado, por aqueles meios, o discurso do domínio público, possibilitar-se-ia o retorno da questão dos bens intelectuais ao debate público, como resposta ao discurso proprietário que pretende limitá-los cada vez mais. O objetivo do fortalecimento da situação da comunidade em relação à atividade criativa estaria, primeiro, na indução à reflexão sobre sua essência e seu modo de desenvolvimento no tempo atual<sup>141</sup> e, ainda, na melhor orientação das escolhas referentes ao regime jurídico mais adequado para a satisfação das expectativas projetadas sobre a produção cultural. Com isso, impor-se-ia, supõe-se, a revisão da definição jurídica das obras tuteláveis – como fronteira que separa a matéria sujeita ao exclusivo de exploração daquela que permanece livre – e um condicionamento mais rigoroso das prerrogativas concedidas ao autor.

A segunda operação visa a extração do autor da moldura pela qual os regimes contemporâneos o apreendem – e cuja representação protegem indiscriminadamente – e colocá-lo em relação direta com os usuários de produtos culturais, procurando fazer de sua condição e de seu comprometimento com o trabalho criativo critérios fundamentais para a concessão dos direitos.

A primeira parte desta hipótese torna-se possível na medida em que evoluem as tecnologias de comunicação e do meio digital, possibilitando que o autor exerça maior controle sobre as diferentes fases da produção cultural, da criação à distribuição dos bens intelectuais. Ele adquire, assim, a oportunidade de se liberar da relação de dependência que mantinha com os corpos intermediários no campo da produção cultural, os únicos que tinham as condições materiais exigidas para disponibilizarem efetivamente as obras culturais ao público, atividade esta que

---

economic analysis of information issues, the source-blindness of an original author-centered model of property rights, and the political blindness to the importance of the public domain as a whole (...) come together to make the public domain disappear, first in concept and then, increasingly, as a reality" (*Idem*).

<sup>140</sup> Há, neste sentido, a conciliação de muitos interesses diferentes, por vezes até mesmo conflitantes, sob uma bandeira comum. É o que ocorre, por exemplo, quando um grupo favorável à pesca esportiva de trutas se reúne com outro - interessado na proteção dos mesmos peixes como medida para se favorecer o crescimento da população de ursos, que daqueles se alimentam, de determinada localidade – para manifestarem contra a poluição de um rio por dejetos químicos de uma companhia de celulose.

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 74.

desempenhavam ao tornarem-se titulares dos direitos relativos à exploração promovida.

Ações organizadas nesse sentido podem ser encontradas em empreendimentos como a *Creative Commons*, o movimento do *Software Livre* ou iniciativas similares. Elas têm em comum o fato de que, partindo do regime legal de propriedade intelectual, estabelecem um conjunto de regras próprias a serem seguidas por aqueles que adotam os respectivos sistemas, de modo a possibilitar que os interessados possam ter acesso gratuito – sempre pelo meio digital - aos bens protegidos e possam utilizá-los nos exatos limites impostos pelo criador.<sup>142</sup>

Lawrence LESSIG, um dos fundadores da *Creative Commons*, explica que a iniciativa se inspirou na constatação de que, na temática dos direitos autorais, as discussões têm a tendência se tornarem polarizadas: de um lado, os defensores intransigentes da propriedade e do enrijecimento da proteção contra os avanços tecnológicos, e de outro, aqueles que rejeitam completamente o modelo legal. Era necessário, portanto, encontrar um ponto médio adequado entre as duas posições extremas, e é a esta tarefa que se dedica a *Creative Commons*, organização sem fins lucrativos voltada a possibilitar uma aplicação razoável do *copyright*.<sup>143</sup>

A idéia central é a simplicidade – tanto na divulgação das liberdades permitidas aos usuários, quanto na construção de conteúdo novo a partir do já disponível. A vantagem do sistema está em garantir o contato direto do autor com os interessados em sua obra. Ele poderá, assim, estabelecer uma licença específica – que será redigida em termos legais, acompanhada de uma descrição simplificada (“human-readable description”, nas palavras de LESSIG)<sup>144</sup> das faculdades transmitidas – estipulando os usos que autoriza serem feitos pelos usuários. As determinações feitas pelo criador são traduzidas em linguagem informática e

---

<sup>142</sup> Em verdade, o modelo do *Software Livre* mostra-se um pouco mais restrito quanto à autonomia do criador de limitar a utilização da obra por terceiros, pois, inspirado por um ideal de criatividade coletiva, estabelece regras específicas que assegurem o exercício de quatro liberdades básicas: a liberdade de rodar o programa; a liberdade de estudar o funcionamento do mesmo e adaptá-lo às próprias necessidades; a liberdade de distribuir cópias; e a liberdade de melhorar o programa e apresentá-lo a comunidade. A principal imposição do sistema é a de que todo uso público dos programas que por meio dele foram acessados, criados e recriados se faça com a liberação de seu código-fonte, para que outros possam alterá-lo se quiserem. Desde que respeitadas aquelas liberdades, o usuário-criador poderá fazer o que quiser com sua “obra”, até mesmo vendê-la. Contudo, por conta do regime de propriedade intelectual ao fundo, ele não poderá, obviamente, fazer uso comercial do trabalho de outros (informações retiradas de < <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html> >, acesso em 30 de setembro de 2008).

<sup>143</sup> LESSIG, Lawrence, *Free Culture...*, p. 282.

<sup>144</sup> *Ibidem*, p. 283.

inseridas na representação digital da obra, de modo que os terminais de acesso identifiquem imediatamente os termos de utilização.

Não há dúvida de que a iniciativa é interessante, justamente por permitir que os autores exerçam diretamente os direitos que lhes são reservados e que, de certo modo, fiscalizem o destino dado a suas criações. Em um plano ideológico há, ainda, o fortalecimento da noção de que o autor, mesmo que não renuncie às faculdades legais, pode recolher os proventos de seu trabalho sem exercitar aquelas em sua extensão máxima, favorecendo o ambiente cultural ao facilitar o acesso e uso das obras. Assim como acontece com o discurso do “domínio público”, acima abordado, cria-se a esperança de que “consumidores” e “produtores de conteúdo”, optando por aderir ao modelo sugerido pela *Creative Commons*, constituam um movimento organizado, capaz de conduzir ao plano político o argumento de que o regime atual de proteção autoral está obsoleto e de que se faz necessário, com base em novos princípios, reconstruir o sistema de um modo diferente.<sup>145</sup>

Os bons resultados colhidos pelas iniciativas citadas<sup>146</sup> auxiliam na proposição de um novo modelo de autoria. Com efeito, há de se indagar se as necessidades dos criadores contemporâneos são as mesmas daqueles que ajudaram a constituir a concepção moderna, da qual já se falou, e o discurso tradicional dos direitos autorais. A resposta negativa se impõe.

O avanço tecnológico e a expansão do ambiente digital nas últimas décadas, mais do que apenas revolucionarem a comunicabilidade entre os seres humanos, deram origem a novos meios de se fazer cultura e entregaram a um maior número de pessoas os instrumentos para produzi-la. Atualmente, qualquer indivíduo pode fazer “arte” – e este é um ponto em que a expansão da definição de obra tutelável contribui, negativamente: uma fotografia, uma seqüência de imagens editada de modo a formar um pequeno filme, um vídeo gravado com uma câmera digital, escritos pessoais ou profissionais rapidamente digitados em um computador, todos podem ser considerados, na perspectiva da lei, formas de expressão aptas a serem

---

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 283-284.

<sup>146</sup> O *Software Livre*, por exemplo, deu origem ao sistema operacional Linux; o modelo de licença da *Creative Commons* espalhou-se por todo o mundo e é, atualmente, não somente utilizado em grande parte dos endereços eletrônicos dedicados à difusão cultural – seja de música, textos ou outras obras – mas também recebe apoio de diversas universidades, institutos de pesquisa e, mesmo, do Ministério da Cultura brasileiro (LOSSO, Fabio Malina. *Os direitos autorais no mercado da música*. Tese de doutoramento apresentada perante a USP – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008, p. 226).

protegidas. A comunicabilidade influi no sentido de que todas essas informações podem ser facilmente transmitidas pela rede, e disponibilizadas ao acesso de um número indeterminado de usuários de cultura.

Uma forma de se prosseguir diante desse fenômeno é tornar todos os agentes criativos autores e conceder-lhes os direitos referentes à exploração da obra. É certo que esses sujeitos podem ofertar suas criações gratuitamente ao público, gerando a presunção de que renunciaram à possibilidade de condicionar o acesso à obra a alguma prestação por parte de terceiros. Todavia, todas as outras modalidades de exploração da obra permanecem em sua esfera jurídica, de modo que, sempre que alguém der a ela destinação diversa da esperada (mesmo que os usos permitidos não sejam discriminados no momento ou local em que a obra é apresentada), eles poderão alegar violação de direitos autorais e pleitear por uma indenização. Disto se extrai que a imprecisão na definição do material protegido e das prerrogativas daí decorrentes é fonte da incerteza que paira sobre a matéria da proteção dos bens culturais: na situação descrita, todos os membros do público, todos os usuários, são colocados indistintamente como potenciais exploradores da obra e, por isso, sempre a um passo da violação dos direitos autorais. Esta é uma lógica que só pode ser prejudicial à comunicação social e à cultura em geral.

Compreendido dessa forma, o “usuário” é colocado em uma categoria artificial – ele é aquele que explora a obra (mas não o único). Embora a reserva legal garanta ao autor a exclusividade de exploração econômica da obra, o advérbio “economicamente” não precisa estar necessariamente vinculado àquele ato do usuário para que ele incorra em violação à proteção autoral – se admitir-se uma interpretação mais restrita da legislação. Este é mais um ponto de insegurança para os membros do público.

O “autor” também é uma categoria artificial, conforme se demonstrou com sua ligação à figura do sujeito de direito. Retira-se o indivíduo do espaço que ocupa entre o público e outorga-lhe um conjunto de direitos em razão de um ato que o individualiza da massa. Isto posto, indaga-se qual é o título que assegura essa condição especial.

O exemplo do *Creative Commons* claramente demonstra que, crescentemente, aquele que cria cultura não o faz para que seja remunerado, para que se profissionalize como autor ou para que possa sobreviver somente com a atividade criativa. Mesmo quando estes fatores se fazem presentes, a experiência



tem mostrado que a exploração comercial da obra é indiferente ao fato desta se encontrar livre para o acesso público – diversamente, é comum que aquela seja beneficiada pelo acesso facilitado, principalmente em se tratado de autores novos no mercado.<sup>147</sup> Se não existe mais a necessidade de se prever uma proteção particular para que os autores sobrevivam ou tenham garantida sua autonomia, permanece a questão: o que justifica a condição especial que recebem?

A criatividade também não pode ser uma resposta adequada àquela pergunta. Isto porque todos os seres humanos criam e eles o têm feito em intensidade cada vez maior, considerada a democratização (parcial) dos instrumentos para tal. Assim, deve-se conceder a proteção para todos e permitir a estagnação da produção cultural ou, alternativamente, vinculá-la a requisitos precisos. Caso contrário, a distribuição dos direitos autorais estaria sendo realizada de modo um tanto quanto arbitrário, em benefício dos empresários especializados em explorar a cultura.

Não havendo uma justificativa adequada para o privilégio, o discurso tradicional nada mais serve do que para favorecer os interesses econômicos de uma classe que pouco faz de criativo ou oferecer uma proteção excessiva a quem dela não precisa. Isto induz às conhecidas violações aos interesses do público, o qual fica submetido às regras da tutela desnecessária. Também se nota o enfraquecimento da noção de um corpo social: à medida que cada sujeito adquire uma caracterização especial, ele passa a concentrar-se somente em sua satisfação individual, ignorando que faz parte de um todo maior e que sua participação efetiva em seu âmbito poderia lhe trazer vantagens maiores.

Em vista desse conjunto de constatações, talvez o melhor a fazer seja dismantelar a figura do sujeito-criador e procurar reinserir o autor na coletividade, trazendo-o de volta para o “direito comum das gentes”, o Direito Civil. Não se defende que ele deixe de ser protegido de todo, mas que isso ocorra sem o recurso a artifícios argumentativos que escondam os interesses que são realmente

---

<sup>147</sup> Comentando um caso em que a disponibilização da obra literária é feita pela Internet, por meio de uma licença de *Creative Commons*, LESSIG pondera: “Why would a publisher ever agree to this? I suspect his publisher reasoned like this: There are two groups of people out there: (1) those who will buy Cory’s book whether or not it’s on the Internet, and (2) those who may never hear of Cory’s book, if it isn’t made available for free on the Internet. Some part of (1) will download Cory’s book instead of buying it. Call them bad-(1)s. Some part of (2) will download Cory’s book, like it, and then decide to buy it. Call them (2)-goods. If there are more (2)-goods than bad-(1)s, the strategy of releasing Cory’s book free on-line will probably *increase* sales of Cory’s book” (*Free Culture*, p. 284).

beneficiados. É possível que, desta forma, se dê fim ao discurso tradicional e à concepção moderna de autoria que o informa, os fatores mais insidiosos em todo o campo do Direito Autoral.<sup>148</sup>

#### 4.2. Um outro meio

Algumas idéias apresentadas no item anterior permitem imaginar algo de que há muito tempo não se tem notícia: a possibilidade de se construir um sistema que – embora não negue os eventuais benefícios da proteção à propriedade intelectual, como gênero, e aos direitos autorais, como espécie – regule a produção cultural objetivando o desenvolvimento da atividade criativa em sociedade e não a simples oferta de uma tutela desproporcional e desmesurada aos autores, sem negar-lhes, contudo, uma compensação por seu trabalho.

Viu-se, nesse sentido, que iniciativas simples, como as que foram brevemente analisadas, podem fornecer alguns parâmetros e caminhos interessantes para a formação de uma nova compreensão do fenômeno da criação e de como a sociedade com ele se relaciona. Ainda assim, elas não são isentas de críticas, conforme se verá a seguir.

A primeira observação aconselha a manutenção de uma saudável desconfiança no que se refere a qualquer projeto que dependa apenas da boa vontade dos titulares dos direitos para trazer as questões de interesse público novamente ao centro da temática da aplicação do direito de autor, ou seja, da exploração das prerrogativas concedidas. O sucesso das iniciativas descritas é algo considerável e realmente positivo, principalmente por procurar conscientizar os interessados na produção cultural (autores, empresários, usuários e o público em geral) de que, mesmo sem descartar o regime legal de proteção, novas formas de

---

<sup>148</sup> A idéia desenvolvida na parte final deste item teve sua origem na palestra “A sociedade digital e o consumidor” de José de Oliveira ASCENSÃO, proferida no primeiro dia do II Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, realizado nos dias 16 e 17 de junho de 2008 na Universidade Federal de Santa Catarina, em Florianópolis. Logo no início da exposição, o autoralista português aproximou o conceito de autoria ao de consumidor, justamente por serem artificiais, sugerindo, ao final, que o consumidor fosse aproximado do “direito das gentes” para que o sentido de público fosse reforçado e que desmistificada fosse a condição de consumidor. Em seguida, Denis Borges BARBOSA, ao debater aquela palestra, aprofundou a idéia, indicando, entre outras coisas, que o próprio autor devesse ser protegido nos termos da legislação trabalhista, e não por um ramo jurídico próprio. Vê-se que a conclusão que se produziu no presente trabalho é uma mistura de ambas as posições, mas não deixa de ser única. Aliás, conhecendo a linha de argumentação de ASCENSÃO, é provável que não concordasse com o que aqui se disse.

uso dos bens, menos lesivas aos interesses coletivos, são possíveis. Assim, são resguardadas noções fundamentais como a da inteligência coletiva e de uma produção cultural que é, de fato, produzida em comunidade.

Contudo, não se deve ignorar que mecanismos como os citados podem eventualmente mostrar-se vulneráveis às forças econômicas que regem o mercado de bens culturais. Assim, caso não venham a ser diretamente contestados pela via judicial (algo que parece improvável em se considerando que tanto o *Creative Commons* quanto o movimento do *Software* Livre têm suas bases em sistemas legais de propriedade intelectual), a possibilidade de que venham a ser manipulados e corrompidos pelos empresários culturais – e usados para seus interesses – é concreta.

Ainda, embora essas iniciativas venham sendo bem aplicadas em relação a produtos novos e situações em que o criador pode expressar detalhadamente quais usos de sua obra podem ser feitos pelos usuários, deve ser lembrado que elas produzem pouco ou nenhum efeito em relação aos bens anteriormente colocados no mercado e ainda sujeitos ao exclusivo de exploração – principalmente nas ocasiões em que os direitos não beneficiam mais o criador. Não parece ser possível a plena satisfação do interesse coletivo enquanto estas obras, provavelmente a grande maioria do que foi produzido nas últimas décadas, permanecerem com seu acesso injustificadamente restrito.

Já a constituição de um discurso de defesa do “domínio público”, sem dúvida, supre a falta de amplitude associada às iniciativas centradas no papel dos particulares. Por outro viés, parece faltar-lhe aplicabilidade, principalmente se retirado do contexto em que foi criado, vale dizer, o sistema jurídico norte-americano. O sentido técnico de domínio público, de inspiração francesa e adotado nos países alinhados com o sistema de direito de autor continental, é demasiadamente restrito, demasiadamente vinculado ao texto legal: em suma, é o não-direito do autor gerado pelo decurso do prazo de proteção.<sup>149</sup> Isto considerado,

---

<sup>149</sup> ASCENSÃO expande um pouco o sentido de domínio público ao admitir que nele caem as obras cujo prazo de proteção se esgotou ou “por efeitos de outras circunstâncias estabelecidas na lei” (*Direito Autoral*, p. 352). Ainda, o autor explica que “a noção primitiva de domínio público era a situação das obras que se tornavam *res communes omnium*, de tal modo que poderiam ser utilizadas livremente por qualquer um, com finalidade de lucro ou sem ela. Neste sentido, podiam-se inscrever no domínio público todas as obras não protegidas” (p. 353). De todo modo, vê-se que é intensa a vinculação do domínio público com o que a lei positiva estipula, o que não ocorre entre os autores americanos. BOYLE, neste sentido, demonstra que desde meados da década de 1960 tem-se desenvolvido naquele país uma tese de defesa afirmativa do domínio público, como um impedimento

parece difícil que aquele discurso se desenvolva de modo generalizado. Outrossim, deve-se manter em mente que os defensores da tese estão mais preocupados com a formação de força política do que com a produção de efeitos imediatos. Não obstante a importância daquela intenção, o projeto parece inadequado para atender as necessidades atuais do público.

Talvez a melhor solução para os problemas apresentados pelas iniciativas citadas encontre-se em mecanismos eventualmente já estabelecidos no âmbito de cada ordenamento jurídico interno. Pode-se descartar a possibilidade de alterações significativas no plano internacional por se saber que os tratados ali estabelecidos limitam-se a definir as regras gerais da propriedade intelectual e os padrões mínimos de proteção – sem ignorar também que é o espaço em que as forças econômicas parecem atuar mais livremente. Portanto, é possível que o resgate do público venha a ser realizado mais efetivamente diante de um sistema nacional específico.

No caso brasileiro, pode-se ver na previsão constitucional de que “a propriedade atenderá a sua função social” (artigo 5.º, inciso XXIII) a melhor – mas não a única<sup>150</sup> - resposta à tendência de expansão da proteção autoral, particularmente quando esta se dá por meio de uma leitura equivocada do privilégio legal e, conseqüentemente, com a admissão da exploração abusiva das obras culturais em face das expectativas do público.

Antes mesmo do advento da Constituição de 1988, Fábio Konder COMPARATO, ao defender a função social da propriedade dos bens de produção, já ensinava que o termo “função” implica em um “poder de dar ao objeto da

---

de raiz constitucional que vedaria a privatização de seu conteúdo (*Op. cit.*, p. 58-59). É a partir de evoluções posteriores desse argumento que BOYLE defende o discurso do domínio público, conforme já visto.

<sup>150</sup> Fábio Malina LOSSO, em estudo dedicado especificamente à questão dos direitos autorais na música apresenta seis propostas para a solução dos desafios levados àquele campo pela evolução digital, divididos em dois grupos: as propostas “radicais”, dependentes de alterações conceituais ou legislativas e as propostas “elaboradas sob o reconhecimento da contratualização – ou privatização – dos direitos autorais” (*op. cit.*, p. 214). No primeiro conjunto ele insere as sugestões de (1a) ruptura com o sistema posto de proteção; (1b) licenciamento compulsório; (1c) a instituição da cobrança de tarifa sobre os dispositivos de gravação ou leitura de dados armazenados em meio digital. No outro: (2a) “licenciamento individual voluntário” (ex: *Creative Commons*); (2b) “licenciamento coletivo voluntário”; (2c) “modelo alternativo de compensação de Fisher” (*Ibid.*, p. 224). As opções (1c) e (2c) são similares entre si e interessantes, mas sofrem de problemas práticos; a (2b) parece ser inviável, mesmo porque depende de apoio da indústria fonográfica – não deixa de ser semelhante à proposta do licenciamento compulsório (1b), mas em vez de ser controlado pelo Estado, seria regido por aquela; (1b) é interessante, mas peca por não ser aplicável a todas as formas de expressão; já se comentou no texto da estratégia (2a); (1a) não deixa de ser interessante, mas pouco provável de ser realizada. O autor citado não comenta a interpretação funcionalizada do direito de autor – até porque talvez não se aplicasse em seu argumento –, que parece uma estratégia interessante que não exige alteração legislativa, ainda que esta seria bem vinda.

propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo”.<sup>151</sup> Se, antes, à propriedade privada era reservada a função de sustentar o indivíduo e sua família,<sup>152</sup> na medida em que surgem novos meios de garantia de sobrevivência, surge a oportunidade (se não a necessidade) de dedicá-la a fim diverso. O qualificador “social”, portanto, sugere exatamente essa alternância de destinação: condiciona o direito de proprietário também à satisfação do interesse coletivo, transformando-se em um poder-dever cujo descumprimento é sancionável pelo Estado.<sup>153</sup>

A função social condiciona a propriedade como um todo, é um princípio ordenador do regime de propriedade privada entabulado pela Constituição Federal, atuando tanto como o fundamento de sua atribuição, como também de seu reconhecimento, garantia e conteúdo.<sup>154</sup> De certo modo, a identificação da função social da propriedade é uma demonstração de que está superada a noção de direito subjetivo como um poder concedido pela entidade estatal a um indivíduo para que satisfaça apenas a seus próprios interesses. Diversamente, o sujeito encontra-se em meio à sociedade, e como tal, seus interesses só poderão ser tutelados se estiverem em harmonia com os da coletividade.<sup>155</sup>

Assim, a efetivação da função social da propriedade revela-se como a própria razão pela qual o Estado a atribui a determinado titular,<sup>156</sup> servindo ainda como parâmetro de avaliação de seus atos e atividades com relação àquele bem.<sup>157</sup> Deste modo, constata-se que o poder-dever de que falava COMPARATO impõe ao proprietário a exigência de exercer seus direitos de modo a atender as expectativas que a coletividade projeta sobre o bem que se encontra em seu poder – isto como condição para que a proteção estatal mostre-se legitimada e permaneça sendo garantida.

<sup>151</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 63, p. 71-79, 1986, p. 75.

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>153</sup> *Ibid.*, p. 75-77.

<sup>154</sup> SILVA, José Afonso da, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 283.

<sup>155</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 120-121. Complementa o autor: “No ordenamento moderno, o interesse é tutelado se, e enquanto for conforme não apenas ao interesse do titular, mas também àquele da coletividade. Na maior parte das hipóteses, o interesse faz nascer uma situação subjetiva complexa, composta tanto de poderes quanto de deveres, obrigações, ônus. É nesta perspectiva que se coloca a crise do direito subjetivo. Este nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta, enquanto que a noção de situação subjetiva complexa configura a função de solidariedade presente no nível constitucional” (*Ibid.*, p. 121).

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 226.

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 228.

Em sendo uma modalidade proprietária - sua origem e evolução o demonstram - mostra-se evidente que a função social da propriedade prevista no artigo 5.º da Constituição de 1988, no capítulo referente aos “direitos e deveres individuais e coletivos”, incide também sobre a matéria dos direitos autorais. Utilizando alguns dos conceitos apresentados linhas acima, pode-se dizer que a ordem constitucional vigente condiciona a proteção do “direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução” reconhecido aos autores (artigo 5.º, inciso XXVII) ao cumprimento daquela função, vale dizer, que exerçam o monopólio que lhes é garantido atendendo às expectativas da comunidade brasileira em relação à produção cultural que se concretiza em seu âmbito.

A própria Constituição discrimina quais seriam os interesses coletivos a serem tutelados no campo sob análise, ao estabelecer ao longo de seu texto um conjunto de direitos sociais intimamente conectados à questão cultural, constituindo aquilo que José Afonso da Silva denomina “ordem constitucional da cultural” ou “constituição cultural”, que abrange elementos atinentes a “*educação, ensino, cultura* (estritamente considerada), *desporto, ciência e tecnologia, comunicações sociais e meio ambiente*”.<sup>158</sup> Ainda, considerando a educação e o acesso à cultura elementos fundamentais para o pleno desenvolvimento de qualquer ser humano, pode-se vincular o efetivo cumprimento da função social da propriedade autoral à realização do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º inciso III), a pedra fundamental no atual ordenamento constitucional brasileiro, assim como aos objetivos de construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3.º, inciso I), da promoção do “desenvolvimento nacional” (inciso II) e buscar a redução das “desigualdades sociais e regionais” (inciso III). Para simplificar, é possível dizer que toda exploração das obras culturais que, injustificadamente, restringir-lhes demasiadamente ou impossibilitar-lhes o acesso por parte dos membros da coletividade falha em atender a sua função social. O mesmo se aplica ao titular que, podendo, não explora nem permite que outros o façam, determinado bem que desperte o interesse do público.

Embora a produção doutrinária sobre o tema da função social dos direitos autorais ainda seja incipiente, alguns estudiosos vêm se dedicando a ele – o que demonstra que existe a possibilidade de que um discurso coeso se forme em seu entorno. Em um destes casos, Allan Rocha de SOUZA procura definir o conteúdo da

---

<sup>158</sup> *Op. cit.*, p. 837.

referida função partindo da análise das limitações tradicionais da proteção, procurando demonstrar estas não mais se revelam adequadas às exigências sociais contemporâneas sobre a cultura.<sup>159</sup>

Salientando, também, que grande parte dos problemas identificados no campo dos direitos autorais deve ser atribuída à crescente extensão dos poderes de exploração econômica da obra outorgadas aos titulares,<sup>160</sup> o autor citado passa a defender uma compreensão da função social que restrinja os poderes dos titulares dos direitos em, ao menos, três níveis: quanto à liberdade coletiva de acesso à informação; em favor do desenvolvimento da cultura; e no incentivo à educação. A funcionalização dos direitos, nesse sentido, poderia operar na expansão das limitações legalmente previstas - tanto em termos quantitativos quanto no que se refere às suas interpretações – para melhor satisfazer os interesses públicos. Nesta senda, deveriam ser observados quatro princípios: “a) as atividades permitidas não podem ter fins lucrativos (...); b) as finalidades dos usos devem ser instrucionais, culturais ou informativas; c) os usos livres não podem prejudicar injustificadamente a exploração comercial da obra; d) os direitos morais devem ser respeitados, pois as limitações aplicam-se apenas aos direitos patrimoniais”.<sup>161</sup>

Ainda que os critérios apresentados para definir os pontos de maior interesse para a coletividade na exploração dos bens culturais sejam suficientemente amplos, é necessário discordar da abordagem adotada por aquele autor na aplicação da noção de função social a partir das limitações legais dos direitos autorais. O problema do argumento está na observação de que aquelas restrições, assim como o prazo de duração da proteção, estão estreitamente vinculados a disposições vigentes no plano internacional, presentes nos tratados dos quais o país é signatário. Conforme visto anteriormente, é concedida aos Estados contratantes a prerrogativa de estabelecer limitações próprias, que atendam aos interesses relevantes em seu plano interno. Contudo, qualquer previsão neste sentido deverá observar os requisitos impostos pelo artigo 9(2) da Convenção de Berna (e reproduzidos no APIRC) – deve o uso permitido ser específico, não deverá prejudicar a exploração normal da obra, nem prejudicar os interesses legítimos do autor. Ora, parece irreal supor que um país qualquer abriria de forma significativa o

---

<sup>159</sup> SOUZA, Allan Rocha de, obra citada, p. 267-294.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 282.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 291.

âmbito de incidência das limitações dos direitos autorais e se arriscaria a sofrer sanções econômicas e políticas impostas pela ordem internacional.

Entretanto, a aplicação do princípio da função social da propriedade em relação à proteção autoral, se bem compreendida, permite contornar daquela situação. Isso porque o acordo sobre os “Aspectos da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio” (APIRC) expressamente prevê que “poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares”.<sup>162</sup> Assim, considerando que “o não-exercício e o exercício segundo modalidades diversas daquelas que derivam da função da situação subjetiva devem ser considerados abusos”,<sup>163</sup> existe razoável espaço de manobra para que se exija a conformidade do exercício dos direitos autorais com a satisfação dos interesses coletivos relevantes.

Isto posto, pode-se argumentar que a titularidade funcionalizada cumpriria sua missão constitucional por meio da imposição tanto de obrigações positivas quanto negativas sobre os responsáveis pela exploração. Desta forma, a obrigação negativa seria centrada na vedação de comportamentos abusivos em face dos membros do público, como aqueles que restringissem as liberdades inerentes ao uso privado; a obrigação positiva, por sua vez, implicaria na exigência de que os direitos sobre a obra fossem efetivamente utilizados, não somente para satisfazer os titulares, como também aos interesses sociais sobre as obras.

Esta última hipótese merece um comentário adicional: quebrado o inédito, não seria permitido que o autor ou qualquer titular dos direitos sobre determinada criação atuasse de modo a causar uma restrição ainda mais intensa sobre o bem protegido e o acesso a que os constituintes da coletividade têm direito. Por exemplo, esgotada a edição de uma obra literária, havendo uma procura substancial por ela e não existindo motivos razoáveis para que não seja reeditada, o titular estaria compelido a publicar uma nova edição. Caso não o fizesse, seu comportamento ficaria sujeito a uma sanção, implicando na perda do exclusivo.

Não se deve confundir a exigência de reedição ou republicação com a violação do direito moral ao inédito ou, ainda, com o direito de retirada do mercado

---

<sup>162</sup> Artigo 8(2). A redação completa do dispositivo é a seguinte: “Desde que compatíveis com o disposto neste Acordo, poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia”.

<sup>163</sup> PERLINGIERI, Pietro, obra citada, p. 122.



de obra que ofenda a honra ou imagem do autor. Diversamente, não existe fundamento para que se derrube o direito ao inédito, e o exercício da retirada pode ser visto como uma justificativa válida para a inexistência de novas edições. Contudo, não sendo observados estes casos, ou outras hipóteses que sugiram razoabilidade no uso do monopólio, estabelece-se uma presunção em benefício do interesse público de que o titular do direito de autor incorre em abuso de suas prerrogativas, em violação à função social.

Como solução a tal situação, não se fala aqui, necessariamente, da desapropriação do bem intelectual.<sup>164</sup> Medida mais sensata seria, talvez, a simples derrogação das faculdades não exercidas, no sentido de que o ordenamento não mais as reservaria ao autor e não garantiria os meios de sua tutela. Deste modo, se não se puder falar em uma permissão a que terceiros explorem comercialmente a obra, ao menos seriam suprimidas as restrições lançadas contra o uso privado e público, quando não direcionados a fim econômico.

Vê-se, por fim, que o tema é de extrema riqueza e complexidade. Limitou-se, aqui, a alguns breves apontamentos quanto a viabilidade e aplicabilidade do princípio da função social ao campo da proteção autoral – tema este que merece, de fato, atenção muito maior do que a que se pôde lhe dedicar presentemente. Assim, maiores aprofundamentos sobre a questão serão reservados para os trabalhos a serem desenvolvidos futuramente.

---

<sup>164</sup> Diversos elementos impõem prudência em relação a esta medida, vista pela doutrina como uma sanção por demais excessiva aos titulares dos direitos: qualquer que seja a entidade estatal designada para gerir tais direitos pode ser tão má administradora quanto os titulares desapropriados; a abertura da exploração para qualquer membro da sociedade poderá ser interessante, mas é também uma hipótese polêmica; há de se verificar, ainda, a extensão dessa desapropriação: perderia o autor todas as faculdades patrimoniais, perdendo qualquer direito de remuneração pelo uso da obra, ou somente aquelas relacionadas à modalidade de exploração específica? A desapropriação de obras protegidas por utilidade pública era admitida pelo artigo 660 do Código Civil de 1916, porém acabou sendo revogada com a Lei 5.988/73, conforme demonstrado por Darcy BESSONE (*Direitos reais*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 127). Ainda assim, há quem acredite que a desapropriação continua a ser possível em relação a tais bens, por prevê-la abstratamente e em alguns casos específicos. Neste sentido, manifestam-se o próprio BESSONE e, ainda, Allan Rocha de SOUZA (*op. cit.*, p. 301-306).

## CONCLUSÃO

Nesta parte do trabalho, as informações adquiridas e discutidas no processo de elaboração do argumento são colocadas em perspectiva. Inicialmente, partiu-se do conflito de interesses que se encontra na base do direito do autor para a compreensão do modo pelo qual a produção cultural realiza-se em sociedade e para a investigação dos parâmetros que orientam sua disciplina jurídica. O objetivo foi o de relativizar a posição que geralmente é dada ao interesse do público no âmbito dos direitos autorais, analisando o discurso que o colocou em situação de inferioridade, em relação aos interesses particulares, no tratamento jurídico da matéria, e procurando alternativas que abrissem margem para uma mudança de foco. Para tal, iniciou-se com um estudo histórico que permitiu a inserção da origem da proteção autoral em um contexto determinado, para que então fossem identificados alguns de seus elementos mais marcantes.

A abordagem revelou que, embora sustentados na imagem dos autores, os regimes modernos de regulação da produção cultural em sociedade surgiram em meio a conflitos entre livreiros quanto ao direito de publicação de obras literárias. As disputas geralmente eram travadas entre os editores que se beneficiavam da concessão de privilégios de impressão e aqueles que não os possuíam. No momento em que foram depostos os regimes absolutistas, os livreiros aproveitaram a oportunidade para instituírem uma nova ordem no mercado de obras literárias. Neste contexto, um conjunto de direitos foi atribuído aos autores para que promovessem a exploração das suas obras. Contudo, na prática, o benefício passou a proteger o direito de publicação dos editores, a quem os escritores precisavam recorrer para que suas obras fossem apresentadas ao público.

Ainda que tenham sido os interesses dos livreiros que conduziram à mudança dos regimes, os sistemas modernos concentraram-se na figura do autor, que à época buscava meios de sobrevivência que não implicassem em sua submissão a um patrocinador ou uma platéia específicos. Ao mesmo passo, os interesses coletivos projetados sobre os bens culturais também foram reconhecidos nos novos modelos de disciplina do meio cultural, seja como impedimento à constituição de monopólio, seja na identificação da importância da livre circulação do conhecimento para a sociedade e particularmente para a execução de políticas públicas de educação.

A partir deste momento, contudo, a relação entre os interesses do público e os dos particulares começou a se degenerar. Artificialmente sustentada na bandeira da proteção aos autores, surgiu uma tendência de enrijecimento da matéria, que até hoje é sentida, sempre ampliando as restrições impostas ao material que deveria pertencer ao ambiente cultural - e portanto ser de livre acesso a todos os membros da coletividade. Exemplos claros deste processo são o aumento dos prazos de duração dos exclusivos de exploração dos bens culturais e a diminuição das hipóteses em que incidem as limitações legais, assim como de sua esfera de abrangência.

O contexto atual, todavia, é muito diverso daquele em que o Direito Autoral moderno se originou. O avanço tecnológico recente auxilia na construção de uma outra compreensão da autoria, na qual o agente criador não mais depende da proteção estatal para manter-se, principalmente na extensão que esta atingiu. Isto considerado - e sem ignorar o fato de que raramente são os autores os maiores beneficiados com a exploração das suas obras - impõe-se uma revisão do discurso que percebe o autor como centro do regime de proteção, que há muito não se mostra adequado para reger a realidade em foco.

Um novo entendimento do fenômeno da autoria, associado à revalorização do aspecto comunitário da atividade criativa, conduz a uma mudança de perspectiva quanto à produção cultural e o sistema jurídico que a deve regular. Constata-se que a proteção deve ser dirigida para a criação de um ambiente cultural que verdadeiramente privilegie a atividade criativa. Diversas iniciativas já apontam para a construção do cenário desejado. No entanto, é na funcionalização social dos direitos autorais que se encontra a melhor ferramenta para a concretização daquele plano, condicionando-se o reconhecimento e a garantia do exclusivo de exploração econômica da obra aos interesses da comunidade sobre ela projetados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª ed. – ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da internet e da sociedade da informação: estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito de autor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

BOYLE, James. The second enclosure movement and the construction of the public domain. *Law and contemporary problems*, vol. 66:33, winter/spring, 2003, p. 33-74.

CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais: comentários*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

CHAVES, Antônio. *Direito do autor*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COLOMBET, Claude. *Grand principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde*. 2<sup>ème</sup> ed. Paris: Litec, 1992

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 63, p. 71-79, 1986.

CORREA, Carlos. Aperfeiçoando a eficiência econômica e a equidade pela criação de leis de propriedade intelectual. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). *Propriedade intelectual e desenvolvimento*. São Paulo: Lex Editora, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2ª ed. – rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FICHTE, Johann Gottlieb. *Proof of the illegality of reprinting: a rationale and a parable*. trad.: Martha Woodmansee, disponível em < [http://www.case.edu/affil/sce/authorship/Fichte\\_Proof.doc](http://www.case.edu/affil/sce/authorship/Fichte_Proof.doc) >, último acesso em 17 de setembro de 2008.

GEDIEL, José Antônio Peres. *Transplante de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

GEDIEL, José Antônio Peres. Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 57-85.

GROSSI, Paolo. *La propiedad y las propiedades: um análisis histórico*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1992.

LESSIG, Lawrence. Copyright law and roasted pig. *Red Herring*, 2002. Disponível em < <http://lessig.org/content/columns/red2.pdf> >, último acesso em 2 de outubro de 2008.

LESSIG, Lawrence. *Free Culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*. Nova Iorque: The Penguin Press, 2003.

LOSSO, Fabio Malina. *Os direitos autorais no mercado da música*. Tese de doutoramento apresentada perante a USP – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

LIXINSKI, Lucas. O direito moral de autor como direito de personalidade e a universalidade de sua proteção. *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro, v. 27, p. 49-79, 2000.

MANSO, Eduardo Vieira. *Contratos de direito autoral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação de mestrado apresentada perante a PUC/SP – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, 6ª ed. rev. atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

SOUZA, Allan Rocha de. *A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica – Brasil: 1988-2005*. Campos de Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2008.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *Direitos autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

STIGLITZ, Joseph. *Knowledge as a global public good*. Texto disponível em < [www2.gsb.columbia.edu/faculty/jstiglitz/download/Knowledge\\_as\\_a\\_global\\_public\\_good.pdf](http://www2.gsb.columbia.edu/faculty/jstiglitz/download/Knowledge_as_a_global_public_good.pdf) >.

ROSE, Mark. *Nine-tenths of the law: the English copyright debates and the rhetoric of the public domain*. Texto disponível em: < [http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?66+Law+&+Contemp.+Probs.+75+\(WinterSpring+2003\)](http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?66+Law+&+Contemp.+Probs.+75+(WinterSpring+2003)) >, último acesso em 25 de setembro de 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WOODMANSEE, Martha. The genius and the copyright: economic and legal conditions of the emergence of the 'author'. *Eighteenth-Century Studies*, [s.l.], v. 17, n. 4, p. 425/448. Artigo disponível em < [http://www.compilerpress.atfreeweb.Com/Anno%20Woodmansee%20Genius%20&%20 Copyright.htm](http://www.compilerpress.atfreeweb.Com/Anno%20Woodmansee%20Genius%20&%20Copyright.htm) >, último acesso em 17 de setembro de 2008.